این نامه جهانیان چه ... بیاض است
در میان جز یاد ... دیوانه است

[illegible]

بماخی فهمداده شد

دفعه اول هلال ابرزارک ربع مجیدی دفعه روپیه دفعه اشرفیال دفعه دو ربع لیره دفعه سه قران پنج شلک ۳ عدد دفعه اشرفیال ربع لیره هشت دفعه لیره یک واشرفیال عدد

کرم ۲۷ ۹۹ ...

آنکه ماند فیه داده
محمدعلی لیره الا ۳ شلک
لیره اشرفیال اشرفیال لیره مجیدی چاهی لیره ریال شاهی
۲ عدد ۲ عدد ۷ عدد ۲ عدد ۱۲ عدد یکوقیه ۲ عدد ۳ عدد ۳ عدد

سه صد شلک ویکشاهی لیره یکعدد ... پول چای ... چهار تومان ... لیره

در نجف دو عاشورا لیره
لیره واشرفی
جدید عدد

فبعث انا مال فضل الله
دفعه ربع لیره

المجلد الثاني من كتاب روضة
البهية في شرح اللمعة
الدمشقية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم أصداقها فيه إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على جعله أصلا وإيجابها آجرتك أكريتك أو ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الإيجار والإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين فلو أوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا بطل بخلاف التمليك فإنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة لأن العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيه إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الإجارة فإن أورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا بكذا بطل لإفادته نقل العين وهو مناف للإجارة وإن قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة فلا يتجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة وأنه يفيد نقل المنفعة أيضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع قصدها والأصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى بل يجتمع عليه الأجرة والثمن وإن كان غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انتهاء المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على الإبدال لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم أما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلا فالأقرب جواز الفسخ لتعذر استيفاء المنفعة المنصرفة حسا فلو لم يجز الفسخ لزم الأجرة المسمى ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم

بســـــم الله الرحمن الرحيم

وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس
يشمل ساير العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية
بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض
في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابا
اجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو
عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة
فقال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به
فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مقصود الاجارة لان العين تبقى على ملك
الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك
ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار
شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها
سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها
فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة
ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين
لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع
لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث
يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى
بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ
الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها كما يستصحب
الترجيح اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا
فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم
يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم

السفح او استيجار المراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين فينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ
العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد
سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون
فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن
استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن
الصحة ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته
فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكل ما يصح الانتفاع به
مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود
منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع
باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا
ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا
فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو
شرط في عقد الاجارة ضمانها بدون ذلك فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة
ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة
والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للآخر بحيث يفسخ اذا
لا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدونه في الوكيل ولا الغبطة في الوصي
لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية لتعلق
الوصي منوطا بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا واذن
له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ويشترط كون المنفعة المقصودة
من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة
او وصفها بما يرفع الجهالة وبتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها
او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن كذلك والاقرب انه لا يكفي
المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة

لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة
مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وكذا لو كانت
الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ملكها بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من
العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها
النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المستأجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر
وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة
كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ
او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعينه مانع من البدل
كالبيع ويحتمل العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين فيطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان تعذر جاز له
الفسخ والرضى بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في الاطلاق مطلقا
وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكره لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين
كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي
التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم
واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستأجر عليه المجموع
ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو
عمل بمثل هذا العقد لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع
ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير
الآخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين وثبتت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبر ان احدهما صحيح
وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والذي تقتضيه في الحكم الثاني
حسبنه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون ان يجعل مورد الاجارة هنا
القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرض في العقد لحكم نقيضه فان قضيته كما
باجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث تطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير
اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين تصريحا بقضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل او في غيرها

تماما كما لو صرح بهذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما
في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت
الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان
حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل الا ان الكلام في عدم
ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا
النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا
اذا فرض كون مورد الاجارة هو النقل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام
الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكم بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول
المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها
كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن
المعين لما يحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره او الحكم بثبوت اجرة المثل مع جعل التسمية
متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمها في الثاني مع كونه خلاف الظاهر مما يحتاج
الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث ان لا كلام
وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث ينفي اللازم الدال على الملزوم
ومن قيل على شرط قضية العقد او من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد
في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للمؤجر اما بالاصالة كما لو استأجر العين فملك منفعتها
بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او وصي لمالكها او بالتبعية لملك العين والمستأجر له ان يؤجر العين
التي استأجرها الا ان شرط المؤجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يؤجر الا ان يشترط المستأجر
الاول على الثاني استيفاء المنفعة لنفسه فيصح ان يؤجر لحصول الغرض حينئذ فان الشرط الموجب الاول استيفاء
المنفعة بنفسه لم يمنع استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن
مالكها قيل نعم لانه لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن
لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم
بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده

صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وعمومها
(ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة) كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف
لعدم النص فيها بالخصوص بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة
تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا (ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان) فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع (واما به
او بالمسافة) فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين
(واما به او بالعمل) كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا
الثوب (ولو جمع بين المدة والعمل) كخياطة الثوب في هذا اليوم (فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل
والزمان) بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء
العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه
العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل
في المدة المشروطة (ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه) ثم ان وقع فيه ملك
الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان لم يشرع فيه بطلت الاجارة وان خرج في اثنائه
استحق المسمى لما عمل وفي بطلانه في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجازة فيكمل خارجه
ويستحق المسمى وجهان وقيل يتخير مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود (ولا يعمل الاجير الخاص)
وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعده (لغير المستاجر) الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل
فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين
عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله
عمل مملوك لغيره كذلك وباعتبار هذا الاختصاص سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استحق في العمل في الزمان
المعين فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا فعلى الاول يتخير
المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ
وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي

على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته لان المنفعة مملوكة لغيره والعاقد عليها فضولي فان فسخ
رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير
في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجاز ثبت له المسمى
فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك
فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده
وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمستاجر ويرجع على الاجير
ان قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته
فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم
فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا
من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ومثلوا للمطلق وهو المقابل
للخاص بمن يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة
كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي
مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه ولغيره وتسميته بذلك اولى
من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويبقى في هذا الخاص باعتبار الثالث
اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما واعلم ان المصنف قطع بان الاطلاق
في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه
يتخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة
الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما مع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم
في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كالمطلق فيهما او تعيين
في احديهما بالسنة الاولى والمطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء
مطلق الامر الفور (واذا سلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له
استقرت الاجرة وان لم يستعملها) وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى
انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة

فلو استأجره لتعليم كفر او غناء او نحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من
حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان تكون بعقد ورد على تسليمها
فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا وان امكن الجواز في البيع كما
يجوز لان القياس بل المعطلها في الحكم ط ثبوته ولاحقا الخاص الغرر بما لا يحتمله ويفيد الاخبار في
المشتري يعض فوائده وجب المنع فقد النص للمجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاول او ق
وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منها اوجه من حصول
المعنى في كل منها ومن ان الظاهر ضميمة كل من الجنس وقوى المص الثاني ولو كان ممن يقدر على
تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع
بالعين المؤجرة فيها او جهات فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر
فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع
او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا ويحتمل مطالبة المؤجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه
حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض
فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد
بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع
المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها
والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية
فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد
على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا
للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق
معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيح
وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى
الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة
ولا يمنع من ذلك كون التصرف يسقط الخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت

في البيع

به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف
وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو
اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء يعتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت
الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر في الاخبار
فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن
الرضا ع انه ضرب غلامه حيث استعمل رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا
بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته
ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان توفيه
اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن
شعيب قال تكاريا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب
اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما يتلف بيده شيئا محل ضمان الصانع
ما تلف بيده ومع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول
الا مع التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله
على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على المنع منه محمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل
على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا جاز فيه فهل يتوقف
ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط الاذن
في تسليم العين للمتقبل لان الانتفاع مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا
تستلزم ذلك الملك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ
وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي **الثانية** لو استاجر عينا فله
اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها
بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما لا سلف الى روايتين غير ظاهرتين في الكراهة وللاستلزام الربا
وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط
لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها

معتبر

المعتب

يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل
الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا
في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة
وهو ضعيف والنفقة مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك
وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق
ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك رجع مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد
على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان يمنعه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الصادق ولاستحقاق منافعه المانع
من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الرواية مع سلامة سندها
عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه في
عوضه من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي
القيام بعادة امثاله ولا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام
الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع
المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة
فيجوز اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا اسلم اجير العمل نفسه للعمل ولم يتضمن صغيرا كان ام
كبيرا حرا كان ام عبدا الا انه قبض للاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا كانت ثابتة اليد عليه فكانت امانة
في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة
المغصوب وسياتي انشاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا
او عبدا ضمنه ويجب على المؤجر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة
ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ ويتوقف
ايضا المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف
فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة
العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت

على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيط للخياطة والصبغ للصباغ
والكش للتلقيح وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو
كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل
فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا ولو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها
سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل
مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم مدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد
وكان المنكر هو المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف حلف واستحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه
من اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول
المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب
عليه الدفع من الغالب ويبقى ذلك باجمعه او بعضه بعين مال الكلي ولو لم يعترف به فلا اشكال وان كان
المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه
لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه يستحق
ان نقص عن المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة به ان لم يكن دفعه وسقط ان لم يكن
والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة
بعد الحكم وهو العين المستاجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المالك لا الحالف
عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر في
رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته الاصل وفي هلاك
المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق
بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان
قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف
في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان
مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش

والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا
قميصا وقباء، ولا اجرة له على عمله وله فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك
اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له
نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير وان طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط
منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف
على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة يحلف المستاجر لاصالة عدم الزايد
وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر الثمن لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع
العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا في القدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة
وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة
فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جايزة
وايجابها وكلتك واستنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على
نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر
بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت
او رضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه
عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع
وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز ولا مانع منه مع وقوع مثله ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع
كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة
بالاذن الضمني قولان منشؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة
دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست
امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر

بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق
لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افادت فايدتها وهي جايزة
من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا
ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول
من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد
ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر
السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما
سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام
لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل
فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير
ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم
ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله
في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
لا بنقصان عنه الا بما يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والحال ومع وجود باذل الزيادة فلا يجوز الاقتصار
عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له
لان تعيين النقد فلا يجب تحصيل الزايد وان بذلها حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد
تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل
في الشراء يقتضيه بثمن المثل الحال بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتخصيص ففضولي يتوقف
بيعه وشراؤه على الاجازة من المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه
كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه فيه رفع الزوجية
كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه
والمرجع في معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تتخلف وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات
لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك الا بالمباشرة

كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء وصبها حيث يعجز عن مباشرتها
مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل
استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها
مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه
واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج
المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط
متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى التفصيل ومستنده النقل ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه
فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف
كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب
على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر
فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا
ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة
في اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل
به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه
عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل
فان صرح بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه
وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان
اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته
من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه
مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك
واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة
والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع

فيما

فيما يكون روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها
واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد هنا انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل
الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه
وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته
لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي
على مسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وباقي
الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى ما في العبارة وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل
والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل
عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدد له في طرف الزيادة
والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في
بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين
لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الافراط في البيع وغيره من الاغراض
وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء
منفردات لاختصاصهن بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال
لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود
ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جعل كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام
شاهدا ولو امرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة
كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم
لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة
فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان لوجودهما ولانه اقرار في حق
نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر
عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وهذا اظهر والفرق بينه وبين العين انها
حق محض لغيره وفائدتها الاستيثاق نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه اذ لا منازع له الآن

ويبقى المال على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت
العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما
فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع
على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن
الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك
المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب
على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان
اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا في اخر مع تضيق وقتها ونحو ذلك من
المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية
ضمن ولو ان امتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمنه له ثانيا او يلزمه
اليمين وكذا الحكم في كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد
وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون للمدعي الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه وهذا هو اجود
الاقوال في المسألة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق
بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين
والوكيل في الوديعة لمال مخصوص من انسان لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين
وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم
يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن
الموكل لانتفاء المانع ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما
لنفسه قولان منشؤهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان
تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وهو موضع الخلاف مع عدم الاذن وتوليته لنفسه
اما الغريم بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه

بين

بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها
الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في
حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ
ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل
الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا
كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة
لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل
المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها
او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان
مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به
ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد
ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف
المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها
التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق
ان كان وكل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق
نصف المهر الى الوكيل ان كان دفعه الى الطلاق ويغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا شيء
على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض
البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه
والتعليل بالفسخ فاسد والقول الاخر قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما
يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة
بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وفي
تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او
اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على الشرط كان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا

مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد

بعتك كذا وغيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف

الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه فرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف

الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على ملكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى

التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف آخر

وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة

والحال انه يساوي مائة لئلا يتضرر البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين

والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول

الموكل لاصالة براءته من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا

بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك

الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق

له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بتملك الشريك حصة شريكه فانه يصدق

عليه استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله وكما

يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك وجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك

المقتضي لكونه شريكا حال الشركة والامر في البيع ليس كذلك لان حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق

ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع

الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء معنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا

اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق

اوعلق الاستحقاق بتلك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة لغيره سلم من ذلك

لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار

يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها

وموضوعها وهو المال الذي يثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والنخل تبعا اذا بيع منضما

الى

الى المغرس لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت

الى الارض وغيرها كالنخل اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة

عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة

ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق

الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب

القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل في غير المقسوم مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق

والشرب اذا ضمهما في البيع الى المقسوم وهل يشترط في ثبوتها فيهما القسمة كالاصل الطلاق العادة بقبضهما

وجهان اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل

ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل

في البذل الى ان يعرف لان الاصل لا يمكن استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض

واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة

ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال

في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه

وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد بعادة كالعراق من الشام فان العادة ان تقرر المشتري تسقط

الاحمال الثلثة مطلقا والموجود في كلام الاصحاب وكلام غيره اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة

للغايب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله

ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد

مضي زمان يتمكن من الخلاص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ

لهم الولي مع الغبطة في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما

ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه

فان تركه في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم

الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا نظرا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني

اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته

التفاتا

فاخذ يتعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة
بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كما
توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع
الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه
بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة قبله اذ لا يمكنه انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه
والظاهر ان ذلك بحاله الا ان يجوز فلو ان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل
المصنف في التحرير بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما
لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك
عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه
في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفور
حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه وليس
بلازم ولا يلزم بغيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت
من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ
بالثمن وهذا رواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت
استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته ح وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب
وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل
العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا
للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج
عن الاصل والرواية بما سنح نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن
بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل
الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى
الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة
لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء

حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث
لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق
والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المصنف في مع القرينة
نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب
للبيع بتقايل او فسخ بعيب لسبق التقايل فقط لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيتقدم واما العيب
فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه
انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان فيقدم حق الشفيع لعموم
ادلة الشفعة المشتركة واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع
يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل من الشفيع بلا
ما اذا افسخنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو فسخنا
المشتري فيه ثم لا فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق
في الاخذ وضعفه ما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد
والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع
العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان
جانب العيب لا يخرج من قوة الا انها لا توجب التقديم والعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البائع اخذ ارش
الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعينه او مثله والا فلا
ولو ترك البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كالساقط
بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه جزء
من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره
بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار ويتحقق الفسخ بذلك كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض
وفي بطلانها به قول مخرج من حيث انه يوجب بطلان العقد من اصله لان البطلان من حين التلف
لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده
فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص

او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع
الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني
صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير
صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله
وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع نقضها بين الملزمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيره
فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الآن
ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك
بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع
الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيثما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك
عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين
لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فيقسم بين الورثة
على نسبة سهامهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم تسقط لان الحق
للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة
على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة
عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا الى المشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة
القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن في ذمته فله ان يتسلم
المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع
هنا المشتري المذكور لما تحقق لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم
بقدره ووصفه وجنسه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذه قبله لغا ولو قال اخذته بمهما
كان لم يصح ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد
السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها
من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير
او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة

جديدة

جديدة او اسقاط ما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وما زاد للبائع اخذه
وان كان بينهما مواطاة على ذلك الا انه يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته
الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التذكرة لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر لزمه
في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطى عليه او يترك الشفيع الاخذ فلا يلزمه
من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه
المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل مع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر
في كثير من مواضع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثمة ذهب ابن الجنيد الى
تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته
ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكره ولا يلزم
من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه
ولا يطلب تغريمه اياه اذ لا يثبت قبل الاخذ بالشفعة انما بعده فالمشتري لا يدعي الثمن في ذمة الشفيع وبالجملة
جميع ما سبق لا ينقال الا بالاخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فادام لم
يأخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه عالما بالقدر يجب طلبه لاجل جعله رفع الاختلاف
فاذا زعم العلم بقدره صار له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه الشقص فيكون المشتري هو المدعي
ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا
ويظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على القول ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التقدم حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق
فيكفي اليمين ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين
وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف
الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد
تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما
لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة
التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله

ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق
بكون الناس الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال
والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السهم والنشاب والحراب
وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذ اشتمل عليه فسمي المثنى باسم جزئه
ولا يطلق السبق على ما يعم الرمي بها تغليبا الا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع
الاحجار ورميها ونحو ذلك عملا بالحديث السابق على نفي مشروعيته مما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن
السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النفي على عدم مشروعيته ان روي السبق
بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الفصيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها
فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح
بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا يكفي في اثبات قبوله
على الاكثر لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره
الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق
بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولانها تعدم اللزوم
وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد شرعا محققة وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء
هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض
الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واما الاصل فاللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل
بمقتضاها اتماما وخروج العقود الجائزة تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين
العوض وهو المال الذي يبذله للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها انه شرط في صحة
العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن
احدهما وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال
لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد
ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط
المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق

منهما

منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين لهما وانما لم يشترط للاصل
فتناول ما دل على الجواز العقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا
لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متساويان فيدخل بينهما لقطع تنافرهما او ينتظر في
تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك
لاختلافها فان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة
ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق
عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال
السبق في المعينين بمعنى امكان كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطلت لانتفاء الفائدة
لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول
الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما او مطلقا او
للمحلل ان سبق لا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او المصلي والاقل
للسابق لمنافاة ذلك كله الغرض من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط
التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدا والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة
عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده
ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار
التقدم بجميعه وقيل يكفي ببعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره وسبق الاقصر عنقا
ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو
السابق وفي قبان كتابه ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين
بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق
السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره بها فالمتقدم بيديه عند الغاية
سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق
يحتمل الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي وهو الذي يحاذي راسه

صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي وهو الثالث والبارع الرابع
والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنياً للفاعل الثامن واللطيم بفتح أوله وكسر
ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين فكسر الكاف أو بضمهما
كقنفذ الأخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالاً وللمصلي أقل منه وهكذا إلى العاشر ويشترط في الرمي معرفة
الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الإصابة كعشرة منها وصفتها من المارق
وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض
ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل
بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخارق
وعلى الخاسق وقد تقدما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الأوصاف كالخاصر وهو ما أصاب أحد
جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو إليه مأخوذ من حبو الصبي
ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش
ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو أحد القولين لاختلاف النوع المؤدي إلى
الغرر وقيل يحمل على الخواصل بمعنى الإصابة وهو الأقوى لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل
الإطلاق عليه ولأصالة البراءة من وجوب التعيين ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه
ولا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة إما بالمشاهدة أو بالتقدير كمائة
ذراع لاختلاف الإصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما
لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بموضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الإصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة أي
نوعها الخاص كالقوس العربي أو المنسوب إلى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم
الفائدة بعد تعيين النوع ولأدائه إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى إبداله بل قيل إنه لو
عينه لم يتعين وجاز الإبدال وفسد الشرط وشمل إطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر
جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس
وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً فإن اضطربت فسد العقد

للغرر

للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من
مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص
له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق
على المحاطة لأن اشتراط السبق إنما يكون لإصابة معينة من أصل العدد المشروط في العقد وذلك يقتضي
إكمال العدد كله ليكون الإصابة المعينة منه والمبادرة قد لا تفتقر إلى الإكمال فإنهما إذا اشترطا
رشق عشرين وإصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة مثلاً فقد
نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الإكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فإنهما يتحاطان أربعة بأربعة ويبقى
لصاحب الخمسة واحد ويجب الإكمال لاحتمال اختصاص كل واحد بإصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة
لأنه المتبادر من إطلاق السبق لمن أصاب عدداً معيناً وعدم وجوب الإكمال مشترك بينهما فإنه قد لا
يجب الإكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما إذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالشرط على كل
تقدير بأن رمى أحدهما في المثال خمسة عشر فأصابها ورماها الآخر فأصاب خمسة فإذا تحاطا خمسة
بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الإكمال أن يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له
فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف أقوى لأنه المتبادر وما ادعي مثله في المبادرة غير متبادر ووجوب
الإكمال فيها أغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا أحدهما كان أولى فإذا تم النضال
وهو المراماة وتمامه بتحقق الإصابة المشروطة لأحدهما سواء أتم العدد أم لا ملك الناضل العوض
الذي طلب للأخير العوض سواء جعلناه لازماً كالإجارة أم جعالة أما الأول فلأن العوض في الإجارة وإن كان
يملك بالعقد إلا أنه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم لم يمكن الحكم بملك أحدهما له فتوقف الملك على الظهور
وجاز كونه لازماً برأسه يخالف الإجارة في هذا المعنى وأما على الجعالة فلأن المال إنما يملك فيها بتمام العمل
وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظراً إلى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن
أما في الضمان فيشكل بأن مجرد السبب لا يكفي ويمكن تخلفه بعدم الإصابة فليس بثابت وهذا إنما يتجه
كونه وإذا فضل أحدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل لم يصح لأنه مفوت للغرض من المناضلة أو
مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله أو قيمته لأنهما أقرب إلى ما
وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق إذا ظهر فساده ويشكل بأن استحقاق العوض المعين

يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت
اجرة المثل عن مثل العين او قيمته اتجه ثبوت الزائد لدخوله عليه وهذا هو الاقوى والمراد بالمثل
هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق عادة فان لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح ويحتمل
فيلزم باجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل لو غصب تلك المدة والاجود
الاول كتاب الجعالة وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض
مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز
عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم
بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء
غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء
البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على
الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا
تفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي
او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره
والا يذكره او ذكره ولم يعين ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل
هو ظاهر في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل
ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه
ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكر لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة
لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه فلا
باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع
كذلك ونحوهما والفرق بينه وبين الشيء والمال مقولية على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب
فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لا يتشخص
لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف فيهما بالزيادة والنقصان فاذا اقدم انتفى الغرر لانه معين

في حد ذاته

في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه
بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان
من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع فالجميع للمعين لوقوع
الفعل اجمع له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف
للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض
على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة
المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه
المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل
مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا
قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا
واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ
فيه انتقض بنسبته من العوض الى الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله
مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا
ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة
بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة
مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما اذا كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه
لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق
فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق
لما سبق بنسبته ويبقى فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده
اذ لا يجب عليه رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو
المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء

فلا يفيد ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليتميز عن المالك والشائع
للمفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين
للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه فالعمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة
فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة
ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي
وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو
جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله
ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى
لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق
الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل العوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض
له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا
ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما
فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع
فقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله ليس صالحا
للمنع لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون
جعل المالك وعدمه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل
تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المص
الاول والتفصيل متجه مسئلة كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره
مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء
للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي فيه المالك فدينار وفي رده
سواء كان من مصر آخر فاربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره
كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي

كالابق

كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ونظمهم المحقق
برواية لا تدل عليه لان نتيجة الشرود في الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى
الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته
والمقدر شرعا وبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته على ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده
واحد كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي
يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل
من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللآخر دينارين والثالث ثلاثة
فلكل منهما ثلث ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل من الآخرين ثلث
ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدها فلا شيء له وللآخرين نصف ما سمى لهم وهكذا ولو كانوا
اربعة من ثلاثة اعتبرت اي لو رده اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى
ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة
عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك
ان المردود ليس هو المجعول له وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه
ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يده قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بعده حلف المالك
ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان
الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك
شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره
وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر
فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى
ما يدعيه العامل فلا اعتراف بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمته والحال انه معترف بان عمله بجعل
في الجملة وانه عمل محترم فيثبت الزائد لاعتراف المالك باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال
الشيخ نجيب الدين ابن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم
الزائد واتفاقهما على العقد المتضمن للعوض المعين وانحصاره في دعويهما فاذا حلف المالك على

بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل

ما ادّعاه العامل يثبت مدّعاه لقضيّة الحصر وهو قوى كما لا الاجارة اذا اختلفا في قدرها وقيل
يتحالفان لانّ كلاً منهما مدّع ومدّعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر
ويثبت الاقلّ كما مرّ والتحقيق انّ اختلافهما في القدر ان كان مجرّداً عن التسمية بان قال العامل
انّي استحقّ مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادّعى انّه خمسون فالقول قول المالك لانّه
منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدّم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا اشكال في توجّه اليمين هنا
من طرف العامل اصلاً وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة
والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره
خاصّة فليس كلّ منهما مدّعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة
فادّعى المالك انّه جعل شيئا يساوي خمسين وادّعى العامل جعل غيره ممّا يساوي مائتين فالتحالف
هنا متعيّن لانّ كلاً منهما مدّع ما ينكره الآخر الّا انّ ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا
لا من اختلافه قدرا فاذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانّما ذكرنا
اختلاف الجنس في هذا القسم لانّ جماعة كالمحقّق والعلّامة شرّكوا بينه وبين الاختلاف قدرا
في الحكم وليس بواضح وبقي في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما
يدّعيه المالك او نزلت عمّا يدّعيه عنها فانّه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي ما يدّعيه
يدّعيه العامل لثبوت ما يحكم به من مدّعى المالك ابدا من الاجرة او مساويا باعترافه فتحليف العامل
بالنسبة حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك به وانّما يتوجّه لو زادت اجرة المثل عمّا يدّعيه المالك فيتوقّف
اثبات الزائد من الاجرة عمّا يدّعيه على يمين المدّعي وهو العامل **كتاب الوصايا** وفيه فصول **الاوّل**
الوصيّة مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها الوصل وسمّي هذا التصرّف
وصيّة لما فيه من وصل القربة في حال الحيوة بها بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة
الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرّف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس
يشمل سائر التصرّفات المملّكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلّقي
الوصيّة ويندرج في العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة والقوّة كالثمرة المتجدّدة وفي
المنفعة المؤبّدة والموقّتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرّف الوصاية الى الغير بانشاء

الوصيّة

الوصيّة والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بعديّة الموت الهبة وغيرها من التصرّفات المنجّزة
في الحيوة المتعلّقة باحدهما والوكالة لانّها تسليط على التصرّف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصيّة
بالعتق فانّه فكّ ملك والتدبير فانّه وصيّة عند الاكثر والوصيّة بابراء المديون وبوقف المسجد
فانّه فكّ ملك ايضا وبالوصيّة بالمضاربة والمساقاة فانّهما وان افادا ملك العامل الحصّة من الربح
والثمرة على تقدير ظهورهما الّا انّ حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية
خاصّة لانّها التي تحتاج الى بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالّة على
المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دلّ عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدالّ عليه كالاخذ والتصرّف
وانّما يفتقر الى القبول من يمكن في حقّه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة
كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انّها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي
ما دام حيّا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انّها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة
على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولمّا كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول
اللفظي ولا المقارنة للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخّر عن الايجاب ام قارنه ويمكن ان يريد بتأخّره عنه
عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاوّل اوفق بمذهب المصنّف لانّه يجوّز تقديم القبول على الوفاة
والثاني المشهور ومبنى القولين على انّ الايجاب في الوصيّة انّما يتعلّق بما بعد الوفاة لانّها تمليك او ما
في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وانّ المتعلّق بالوفاة تمام الملك على تقدير
القبول والقبض لا احداث سبب فانّ الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك ومع
تمّ او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلّق الايجاب
بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانّه متعلّق به ايضا وانّما يصحّ القبول على التقديرين ما لم
يردّ الوصيّة قبله فان ردّ لم يؤثّر القبول لبطلان الايجاب بردّه نعم لو ردّ في حياة الموصي جاز القبول
بعد وفاته اذ لا اعتبار بردّه السابق حيث انّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحيوة والمتأخّر لم يقع
بعد وهذا عند من يعتبر تأخّر القبول عن الحيوة او فيما عدا تقدير جواز تقدّمه
في حال الحيوة فينبغي تأثير الردّ حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول

فينتفي

امّا الاولى فيقتضيها كون ذلك بعد الوفاة

بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها
كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين الايجاب والقبول قلنا مثله
في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول
وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى الشهرة مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا
على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون
القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا
يبطل بالرد كغيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل
بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال
بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات
في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته
لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حياته
لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع
به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي
دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له
من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تظهر الفائدة
فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان
او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي
في سنة كذا او في سفر كذا فتختص بها بخصوص السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او
على غير الصفة بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا
في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع
القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا
او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي

فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة
مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى
الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موص به وكذا القول في
المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج
الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح بلا مرجح ان اريد من البعض ولا تفتقر
الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال
الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية
مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لو
لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقاله عنه
ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن
المالك اذ لا يصلح لغيره من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط
كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونه خلاف حالة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل
للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على
الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في
انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام
العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم
بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة
المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط
المذكور فاذا تم قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه وعلى الشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق
الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الوجه يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك
به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة
المالك بعد العقد والقائل بانه لا ينتقل الا بالقبول يجعل حصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت
شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول

نوقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون
تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة
ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي كمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا
قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول
المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم
باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق
عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة
هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكاة
لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص الصحيح واما دلالة
الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير واضح والنص الصحيح مع تيقن رشده خرج
الخلاف ما اذا اتفق الجرح خطأ او وقع منه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود
حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ
الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى
فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال
مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه
بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها او على تقدير ويشترط
انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا
وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل لا يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى
به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا
او مدبرا او ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا اهلية له بتمليك سيده فتمليك غيره اولى ولرواية
عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا
او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء وانه

ولرواية

ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منه والمنع مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبد
اي عبد الموصي فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال
عن ثمنه فالزائد له ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل
اختصاصها بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا
بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وفي
الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة الى نسبته فيه
من الحرية والمراد به مملوك غير السيد لما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد كذا لام ولد الموصي
لانها في جملة مماليكه وانما خصها بالترتب عليها بقوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها
وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث
فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والا الوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول
فينتقل الملك الموصى له بالموت لان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث
فحال الوصية ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث
عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم ذكورا
كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى للاصل الا مع التفضيل
فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك
حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام
الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكون مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ولا يكفي
من يعرف نسبه بعده الا مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير
ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انساب الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام
لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا
بالنسب وكذا لا يعطي الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ولانه على ذلك
ممنوعة مع تسليم سند الاول والخبر ان لو دل على مدعاه لدلالته على خلاف ما ذكره والمستند ضعيف

وقيل الى اربعين دارا لاسناده الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار
وساكنها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم
يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم فالاحق
جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم
الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على
راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور فقيل يقسم على عدد الدور ثم
تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس
مطلقا والموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول
والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد
العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما لو دلت
على ارادتهما معا وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل يبطل مع عدم
قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل
البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك
يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا اشتراك فيه لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب
والام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا
مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما
هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاقوى بخلاف
العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة
اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول
في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا
والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل احدهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني** في متعلق الوصية وهو
كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود

وكذلك

كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل
الملك كالحشرات والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى
له ولا معينا ولا موجودا اما الفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية
بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم
من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام
متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي
عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم والجمع
الاول اوفق للاصل ولو اضاف الجزء الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام وتمثل ايضا بالجبال كما هو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ومثله
روى السكوني عن الصادق عليه السلام معللا بآية اصناف الزكاة الثمانية وان النبي صلعم قسمها
على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذا التعليل لا يصلح للعلية وانما ذكروها على وجه التقريب والتمثيل
وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلعم انه اعطاه لرجل
اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا
وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة ولم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية
بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار
مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا
يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول التشفي للوارث باستيفائه فلا
يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر
عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان
الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه هنا مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب
الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما
ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث
اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق

حقيقة بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام وقيل لا تعتبر الاجازة لا بعد الوفاة لعدم استحقاق الوارث المال حال وقد عرفت
جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة
ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون
والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته تنفيذا لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت فصحتها وعدمها
مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام يكون
الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة فهل
وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها
للثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذ
ديته حسب الدية من تركته واعتبرت بها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا لا يتم بغير
اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث
وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة
مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي
لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون متوقعة متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا وينبغي على
اعتبارها بعد الموت ايضا الزيادة اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد
تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة
الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح
والعود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبناء والطبل وطبل اللهو وطبل
حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن الا المحرم بطلت
الوصية اذ لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية ولا يصح صرف الى المحلل وتخير الوارث
في المتواطي وهو المقول على معنى تشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين
فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة
بكل من الافراد كالعبد لانه مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة

الا اسما فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك
لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل
واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصي به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له
وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بان البيان ما هو معين في نفس
الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث
وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق
اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة
على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا
يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوفق
جمع الكثرة او اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع
فصاعدا او شراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حسب بقية بقدرها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او
البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة
عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او
لانه يكون بجزء ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق تقويم ما خرج من الثلث
حيث تعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها
فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت
المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من
جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك
سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف
الدين واقل على اصح القولين وقيل يبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه
في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيما جمع وسعى في قيمة نصف الديان وفي ثلثه
الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين
فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت

تنبيه عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن
الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المصنف هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف
الدين الا انه صرح بالشرط لكن والاقوى بناء على الاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا
من الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما اعتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع الخبر
المذكور مع مخالفته للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسن الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى
بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلثة استخرج الثلث او العدد بالقرعة لصلاحية الحكم للكل ولاحد
فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا يترجح بعضهم على بعض لانتفاء التعيين
فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في ذلك لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث
كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بالعتق لما عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي
وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تأخر
الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين
والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث
واكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما
ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطع عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا
فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدأوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
بان قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل
من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم
اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهو لا يخرج المشكل ويحتمل فينبغي
الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا
منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا وان كان الثلث ضمنها كما ذكروا ولو اجاز الورثة ما زاد على
الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء
بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة الثلث

بيسير فظهر انه زيد او ظنوا ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه
وان كان الايصاء بجزء مشاع في التركة كالنصف فقيل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة
عدم زيادة المال فظهر خلافه بعكس الاول وقيل يقبل قولهم في الصورتين لان الاجازة في الاولى
وقعت على معلوم لا انه كونه بمقدار مخصوص من المال كالضعف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولا
كما احتمل ظنهم قلة الضعف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها
فلما تقدم منها الاصل لا انها في قولهم وعدم الامكان صدق دعواهم وتقدم تعذر البينة عليها والاول
الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالضعة
ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحينئذ يحلفون على
مدعاهم ويعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه
بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية الحسين
بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة
وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وفيها
مع ان سندها والعرف يقتضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول
اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف
الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن
حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل
بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة
تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي
حمزة عن الحسن عليه السلام والمستند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس
ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها اكتفى وان ظهر
خلافه لاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل
ما يمكن من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر
الا باقل اشتري واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وقد امتثاله

لجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا ابن ابن يدفع الثلث اليه فان بقي
من اهل الارث فهو بعيد وبعض بقيته فلان نقل صرف في وجوه البر او بطلان الوصية لبطلانه
وربما نقل بعض الاصحاب اوجها اصحها الاول ويقوى لو كان التعيين طاريا على زمن الوصية
او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية
للذمي وان كان اجنبيا للاصل والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامها المودة المنهي
عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها
وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم حقيقة
ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك
فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال لغيره منافي للوفاء
بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها
وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عطفا على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن توليه
ويشكل بما مر ويتخرج ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي وكذا الفطري مطلقا فلا مانع
من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق
والمراد هنا ما كان طريقا الى الثواب فيتناول كل قربة تجري له على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال
اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي
تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثا
كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
ولان فيه صلة الرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقربين او لاقرب الناس اليه نزل
على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب الى الميت من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستوائهم
نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب
بالابوين مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان حجبه في الميراث بل يتساويان
الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان
تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله

فابن

فابن العم للابوين لا اعتراضهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل
تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث
ان كان له ابنان وعلى هذا فالضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي
له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن
وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فالموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فله خمسا
لمجموع التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على الاجازة ثم ان اجازا فالمسألة من خمسة
لان للموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى
له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلاثة في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت
مسألة الاجازة في مسألة الرد لمن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ونصيب
نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فالمجتمع لمجيزها تسعة من خمسة واربعين ولمن عشرون
وللموصى له ستة عشر وهي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته
ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي
اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع
ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على
المشهور بين الفقهاء واهل اللغة ومثل ثلاثة وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وضعفيه
ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضمه الى مثله فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز
صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل ولحكم الحسنا
على نهاية مع تيسر وكبير في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيرها جاز لحصول الغرض
من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف ذلك في بعض الصور بانه ان نقل
المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير الاخراج وان اخرج
الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة ولا واسطة بينهما
متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجود المستحق فالعدم

في ذلك الوقت الذي نقل فيه او بتعيين الموصي للاخراج في وقت مترقب بحيث لا يتوجه عليه
نقل الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضاً للغرض الصحيح ككثرة الصلحاء وشدة
الفقراء ووجود من يرجح البعض احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التعميم فغير لازم
في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال خاصة فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج
من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يشتمل
فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى
ثلثة فصاعداً الا ان كان بالبلد اقل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له
عتق ابوه من صلب ماله لانه لم تلف على الورثة شيء مما هو محسوب مالاً له وانما يعتبر من الثلث
ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه تبعاً للملك ومثله ما لو ملكه
بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق
الى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملك في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع
للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم عنه
مثلاً اذا الفرض للعبد والعتق لم يقصد به الا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما
قطع بزواله الية محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيداً والفقراء فلزيد النصف لان مالية
الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل
الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين
فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه
وبين آحادهم فيكون زيد فريقاً والفقراء فريقاً آخر وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكون
كواحد منهم لانه وان كان نوع اجماع صدقه على الثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى
ثلثة بل يجوز لما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم
وهو اضعف من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف
وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث
شيء بدئ بالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المنجزة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره فالاول

نعم

نعم لو كان مما يخرج من الاصل وقدم مطلقاً واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث
في اجود القولين وان خروجها من الثلث تعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر
الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها الغير بها من العقود
شروطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية وتصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام
حياً قولاً مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى
له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلاً مثل بيع العين الموصى بها وان
لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعاً وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها
لغير من اوصى له اولاً والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود
الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما
ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق
او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته
الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
في كونه رجوعاً وفي التحرير لم يفرق وكذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف في كونه رجوعاً الخلط
القابلي الخاصة فان الحكم بكونه رجوعاً يكون مع حكم خلطه بالاجود كما نبه القيميين الفصل
الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان
له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة
او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي
لاحدهما الماذون له في الاذن ولو اذن له من احدهما في الايصاء لغيره فلو منعه لم يصح اجماعاً ولو اطلق
فقولان الظاهر مكاتبة الصفار انه لا يجوز لان الوصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت
له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص ويمنع دلالة الرواية واقامته
نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات لان رضاه بنظره
مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع
في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال الصبا مطلقاً ولا المجنون كذلك

والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحماً لانه ليس من اهل الولاية على المسلم ولا من
اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقاً وجهان من ان الكفر
اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل
منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو
ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة
اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون اليه فانه لا يخالف فيها الكثير من احكام الاسلام والعدالة
في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلاً له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها
الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما على
خلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقاً بحق غير المستنيب من طفل ومجنون اهليته
وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل والحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف
ما احتج به على عدم اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعاً وكذا استيداعه لما
عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط
على اتلاف ماله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما تسلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه
بالموت مطلقاً نعم لو ان تم ان يطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا
الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل
في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله
وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها
بل لو فعل ظاهر العدالة ما لا يعتقد الصحة وان حكم ظاهر العدم وقضى وضمانه ما ادعي فعله ونظير الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهرهم اشتراط العدالة مبنيا في ذلك
كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط

في

في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لانه لا [illegible]
التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا تصح وكالته الا بان يأذن المولى فيصح لزوال المانع وح فليس للمولى
الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح بتاماً اذا قبل الحر ونفوذ الوصية الى الصبي منضماً الى كامل
لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف
الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري
بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع
من فعل الكامل موافقاً للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقبح
الوصية على الفضلة واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره
عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى
نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر لم يصح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة
اليتيم والدابة واصلاح العقار ونحوها على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من
غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما مع
تنزيلهما لتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط
عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان
فيخرجان بالفسق من الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يستحق اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو
نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما
مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما
الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي
صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا
اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر
لحالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما
عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما
الامرين الاجتماع والانفراد مضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد

اقتسما

فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لأن الأمر
مرجع القسمة إلى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في
الآخر وإن كانت في يد صاحبه لأنه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتعدد
على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم إليه معينا لأنه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وقدرته
على المباشرة في الجملة تخرجه عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات
أحد الوصيين على الاجتماع أما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم إلى أحدهما بعجز الآخر لبقاء
وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه
للمستقل الاستقلال وللآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد
الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرطه مشرفا على احدهما بحيث لا يكون للمشرف
شيء من التصرفات وإنما تصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه
ضم الحاكم إلى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الأقوى لأنه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه
منفردا وكذا يجوز اشتراط التصرف لأحدهما في نوع خاص وللآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على
غيره ولو خان الوصي المتحد او أحد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الأجود انعزاله بذلك
من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية وأقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا إن كان
المعزول واحدا او منضما إلى الباقي إن كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف
على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لأن ذلك للاستظهار بقاء الحق لجواز ان ابرأ صاحب الدين او
استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمحلف للاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي
يعلم بقاءها إلى حين القضاء وتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكن بعده
القضاء ويكون المستحق ممن لا يكون في حقه الاستظهار كالطفل والمجنون اما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم
اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مجمعا
لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين لأن الاكثر يثبت عنده
بحكم لا يجوز لغيره ... بعد ثبوته عنده بالبينة لو كملت في الاحلاف وله رده ايضا مع علم كونه
وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الأعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي

او وارثه

او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء
على اصح القولين وقد تقدم وانما اعاد الفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل
بحكم من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الأوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن
فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مجتمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي
مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصح له الاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الأول
الى الحاكم لأنه وصي من لا وصي له وكذا الحكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او تعذر
بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة
على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور الافساد مال الطفل ونحوه والتصرف
بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى
تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز
ذلك يجب لأنه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات
كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لأنه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة
لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولأنه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات
وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية
له قبل الموت صح لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وضعف
بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والأقوى اعتبارها
من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليه مع الحاجة
وهي الفقر كما يقتضيه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى
ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الأجرة مطلقا لأنها عوض عمل محترم وقيل
قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت
وقيل اقل الأمرين لأن الأقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الأقل الكفاية
فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والأقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولا

حصول قدر الكفاية لوجوب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل
ويصح للوصي رد الوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رده ولم يبلغ الموصي الرد بطل
الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول
الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة
انه يسقط عنه ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من ايجاب حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصية
على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى
ان له الرد ما لم يقبل اذ ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها وهما منفيان
بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على تأكد الاستحباب وامكان حملها
على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي
ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا
يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل
مراتب الامر الاستحباب وقال صلعم من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور
بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه روى في الكافي باسناده الى النبي
صلعم قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وهو من ذلك لحسنة وهو
من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلعم بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد
امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلعم قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا
والآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره
اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلعم تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا

الولود اي ما من شأنها ذلك بان لا يكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلعم تزوجوا بكرا
ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا
على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك
وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة
الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلعم انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم
ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلعم اياكم وخضراء الدمن
قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا
تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى الجمال
والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب
من الله الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من
النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي
ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من
مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما
والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة
التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر
في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة
في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله تعالى
ويصلي على النبي صلعم بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك
ركعتين بعد الطهارة ويدعو الله تعالى بمعناه ايضا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق
عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها
عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله

تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه
ويجعل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع
فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه
الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان
ورجزه جل ثناؤك والوليمة عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي صلعم فقد اولم على جملة من
نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال الصادق الوليمة اول يوم حق والثاني معروف
وما زاد رياء وسمعة ويدعو للمؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكون كلهم اغنياء الا
بايس المشاركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا
اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال او مع شهادة
الحال الاذن في اخذه لان الحال لا يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو
مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية
ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد
حتى يشيب وعند الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء قال صلعم يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان
فعل ذلك فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع
عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلعم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت
مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او كانت جارية
كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان
ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجهان اشبههما الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج
حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي
انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما

عند العقا

عند العقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى
الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي صلعم يا علي لا تتكلم عند الجماع
كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف
وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي
بعث محمدا صلعم بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت
من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر
ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره
للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام
انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة
الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام
معللا فيه على النفس ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب
له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين
ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى
عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي
مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها
للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز
الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر
فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على
النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان
الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة ويديها الا العورة ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار
بطريق اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان
المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا لتلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها

كذلك والنظر الى جسد الزوجة بالمنافذ ظاهرا وكذا استمتع الزوجة والمعتدة وبالعقد ويكره

الى العورة فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة

وهي هنا القبل والدبر وقيل بختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا

من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية وهي

غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد الا لضرورة

كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب

وشبهه وكذا يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب

وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلعم لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب

من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى اعميا وان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المراة الى

الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله او ما ملكت ايمانهن المتناول

بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر

وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم

ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر

ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة الموطوءة

في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر

اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي صلعم

انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه

وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويعبر عنها بالشين

المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء

المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية

ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط له حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد

فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

انه ساله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين

بزوجها

بزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة

للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة

فاشتراكها يمنع من دلالته على التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها

اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كره هنا فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا تحريم العزل

عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت

انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به في حقه مقتضى الدليل الاول ذلك

والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة

اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز

الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول

والحيض او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب

الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى الخبر تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر

والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان

بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه

عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم

والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي

الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع

ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية

ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا قيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا

لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم

من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت

الا بواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل

وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل

طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل

زوجته ومميزها عملا باطلاق اللفظ ان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب **الفصل الثاني**

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب

زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله

زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح

لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه وميزه بذكر الاجل فيكون اصل اللفظ

صالحا للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب

تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب

الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي

ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى

والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول وكلاهما

اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا

على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقدم

الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد

النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان

خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول

انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر ان يكون بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ بمعنى

الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او

انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة

على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب

الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل

المترادف يصح ان يقوم مقامه ولان الغرض ايصال المعنى المقصود الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ

اتفق وهما ممنوعان واعتبر المصنف في كتبه العربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح

نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم

المعاني المفترقة

اوفوات

او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط

ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل

وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران

باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم

افاقت فرضيت به او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول

الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا

وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح

الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما

فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج الا

او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين

شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا

فاختلفا في المعقود عليها فالحلف للاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي

عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على تقدير قبول قول الاب انه يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج

الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل

سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان

ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان

كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضا الزوج

بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة

والتفويض غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم بما لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها

مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كابن ادريس وهو الاولى اولى وفرض تفويض التعيين الى الزوج ونفي

الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس شرطا في صحة

النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى

والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة والمجنونة او البالغة السفيهة

وكذا الذكر المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الأصح كالثيب والأخبار والأصل

وما ورد من الأخبار الدالة على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا إذ لو عمل بها

لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جعل أحد

على المتعة والآخر على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو أن لا يزوجها بالكفو مع وجوده

ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو

منع من معين الكفو لكون غيره أصلح أو الموكل تزويج رقيقه ذكرا كان أم أنثى وطئها كان أم غيره رشيدا ولا إجبار

له معه والإجبار عليه مطلقا ولو تخير يعضد طلب ملك إجباره كالأصح نكاحه إلا بإذنه والحاكم والوصي

يزوجان من بلغ فاسد العقل وصغيرها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الأب والجد ولا ولاية لهما

على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم على من بلغ وتشله ثم تجدد له جنون وفي

ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا أو مع تصريح له في الوصية بالنكاح أقوال اختار المص هنا

انتفائها مطلقا وفي شرح الإرشاد اختار الجواز مع التنصيص ومطلقا وقبل العلامة في الخ وهو حسن

لأن تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تحقق في نكاح الصغير ولعموم من بدله ولرواية أبي بصير عن الصادق

عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه وذكر الأخ غير مناف لإمكان حمله

على كونه وصيا أيضا ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد وخصوصا مع التصريح

بالولاية فيه **وهنا مسائل الأولى** يصح اشتراط الخيار في الصداق لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز

إخلاؤه منه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون

عند شروطهم فإن فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره فحسن ولا يجوز اشتراطه

في العقد لأنه ملحق بضرب من العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لأن التراضي إنما

وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لأن الواقع شيئان فإذا بطل أحدهما بقي الآخر

ويضعف بأن الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن إرادة القول الثالث

من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لأنه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بإيقاعه

من مباشر معين فليقل الولي والوكيل الزوج زوجتك من موكلك فلان ولا يقول منك بخلاف

البيع ونحوه من العقود والفرق أن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما

في البيع

في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر فلا يمتنع

أن يخاطب به الوكيل وإن لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل أصلا فلا يخاطب الوكيل

إلا أن يذكر المنقول إليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع

للوكيل بخلاف البيع فإنه يقع مع الإنكار للوكيل ولأن الغرض في الأموال يتعلق بحصول الأعواض

المالية ولا ينظر إلى الخصوص والأشخاص بخلاف النكاح فإنه يتعلق بالأشخاص فيعتبر التصريح

بالزوج ولأن البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها

من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف أن لا يشتري له وكيله لم

يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قال الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الإيجاب ولو اقتصر على قبلت

ناويا موكله فالأقوى الصحة لأن القبول صار بمعنى الرضا بالإيجاب السابق فإذا وقع بعد إيجاب النكاح

للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء بأن النكاح نسبة

فلا يتحقق إلا بتخصيص معين كالإيجاب وضعفه يعلم مما سبق فإنه لما كان رضا بالإيجاب السابق اقتضى

التخصيص بمن وقع له الإيجاب ولو وكلها الوكيل من نفسه إذا أذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت أو لا

من نفسه أو خصوصا فيصح على الأقوى أما الأول فلأن المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من

غيره لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين وأما الثاني فلأن العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه

نظر وأما الثالث فلانتفاء المانع أيضا ومنع بعض الأصحاب استنادا إلى رواية عمار الدالة على المنع

وأنه يصير موجبا قابلا والأصل عدمه ويضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية

ولو تزوجها مع الإطلاق من والده وولده وإن كان من وكل عليه **الثانية** لو ادعى زوجية امرأة

فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وتوارثا

بالزوجية لأن ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين أو بلديين ولو اعترف أحدهما

خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر أم لا فيمنع من التزويج إن كان امرأة ومن أختها

وأمها وبنت أخيها بدون إذنها ويجب عليه إقراره من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه

التوصل إلى التخليص ثم إن كان صادقا ولا نفقة عليها لعدم التمكين ولو أقام المدعي بينة أو حلف اليمين

المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع

ولو انتفت البيّنة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج للمتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف
نظر من تعلّق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها الى
اقرار فحق الزوج الثاني مبني على عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين حتى طلبه المدعي كما يتوجه على
المنكر في طالبه تصحيح عليه غيره قبل ثبوتها استصحابا للحكم السابق المحكوم بظاهره والاستلزام المنع منه الحرج
في بعض الموارد كما لو غاب المدعي او طال الخلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت
الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة
الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادّعت
انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادّعت
الذي بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب
الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث

الثالثة لو ادّعى زوجية امرأة وادّعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر
ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قولها مع حصول المدعية النص على الا ان
الدخول بها مرجّح لها فيما يأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل خلافا
خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم بينة فلو اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي
فالعقد على الاخت ويشكل ايضا مع معارضة دعواها المدعية لما سيأتي من انه يرجح على البينة و
مع ذلك فهو مكذّب بفعله لبينته لان يقال كما سبق ان ذلك العمل خلاف الاصل ويمتنع كون تكذيبها
بل هو لوحده فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الآخر
وهو ذو البينة في الموضعين وهو اقامته البينة فيحلف معها او اقامتها فيحلف معها ولا يحتج مشايخ
لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الآخذ بالذال والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم لبينته وهو
قريب من الاخر في الغاية والحاكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم
عقده على من ادّعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لنفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات
عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع
بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا

على عقدها عملا بالقاعدة ويحتمل عدمه حلف مع بينة على نفي عقد المدعية جواز ان يصدق بينة
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم الحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال
والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لمن له بينة عليها احد من الا
والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولانه لا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولو اقاما
بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤقتتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين
اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل
بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته
الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجّح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ
بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر وهي الستة المجامعة للدخول
مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وتوقف في الخمس الباقية وهل
يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشؤهما الحكم بهما فيه التنبيه
حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا الزوجة لانها متهمة محضة خصوصا
اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق وعموم اطلاق النص يقتضي تقديم
بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول وكلام
النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع ان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدها
تقديم بينته مع انه مدّعي والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر
وفي تعديه الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن
المقتضي والاول اقوى فيقدم بينته مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمهما يحلف
هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته للسيد فالنكاح باق فان شراها للسيد طلبها منه
منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها لنفسه قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان
الشراء او التمليك فبقيت كما كانت امة على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى
الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائها لنفسه او تمليكه يبطل العقد قطعا لان
جزءه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوّج الوكيل ولا الوكيل بلا

مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج
الولي كالطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في
الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي
تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على
المسمى فيحتاج ان يكون ماضيا فكان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة
العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل او ما عين العقد وهو جائز للذي
بيده عقدة النكاح وان لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها
مهر المثل وفي توقفه بتوجهه على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت
المسمى وجهان من التراضي بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم من الرضا
بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح
واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخيرها
قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هنا ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة
في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما
وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولا
من احد الجانبين او منهما وقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة
العقد لو لم يكن ولا يبطل من اصله على الاصح لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها
زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن رجل زوجته
امه وهو غائب فقال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فحمل القبول على تجديد العقد خلاف
الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة
التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود بدليل
على جواز البيع ايضا بحديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت
فيهما ثبت في سائر العقود ونحوه قيل باختصاصه بالنكاح ولو صح لم يتوقف فيما بين عروة وقيل

ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير
معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه
شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج
الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود
السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة
التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وبرواية سيف بن عميرة عن
علي بن المغيرة قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال
لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت
صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية تجريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في النكاح
فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد الماذون عن المعين
في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما فيه
وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك
في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها
والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما
الزوجة فان طلقها الحر مطليق به وان عين تعينت فلو كان فضوليا يقف على اجازة المولى
تخيير بعض من المولى لاجبار على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية
بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين
فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو مات
الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ بعد ذلك وفسخ
فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان
الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك
ومستند هذا التفصيل صحيح ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر
ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل

عليه

بجهته
الاخر

للناكل بنصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن
مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت
مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من
مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم
في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم
فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة
الآخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي حيث كان له مجيز في الحال
فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من
يجوز عقد الفضولي واذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين
فتعديته الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر والمرض وجب عزل نصيبه
الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان الثبوت منوط بالنص والفتوى موقوف على الاجازة
واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون
اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في
حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه
محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة
وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا
النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم
ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث
او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث
يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة
ومع ذلك ففي الموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة واحلافها بالله ما دعاها الى
اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه لكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين
التاسعة لو زوجها الاثنان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم

لا تنافي

فتوى

عقد

عقد الجد لا نعلم فيه خلافا وقد دل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن
مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب لو نقص
نفسه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم لغير النكاح ولا يقولون به
والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه العلة
لا تصلح مرجحا حتى يتعدى الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا لوجه تطرق العلة والاقوى العدم
عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما
عقد ما ذكر من الجد وغيره لانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو
زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين
وان لم يكونا وكيلين تخيرت المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ
الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال ورجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا
في العقد بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر
هنا ضعيف لضعف مستنده وان لم يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما وبطل عقد الفضولي
لمعارضته للعقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت
منهما وابطال الآخر او ابطالهما **العاشرة** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها
اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت
نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل
يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت مع حلفه والاقوى
انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه
وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا
الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت
المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها

ان يزوجها

فلتحرير

يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه
اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلاً وضابطها
من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلاً وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما
او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما
والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة
فصاعداً فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب
كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا
لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط
المحرمات بالنسب انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم
بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها
او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك
واختك اخت من الرضاعة ولحوقها خالتك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اخت لك
اخوات النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة
وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من
النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى
ارضعتها اختك وبنات اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع
بشرط كونه عن نكاح دواماً او متعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع سلوكها من الطرفين
ولا انثت حكم في جهتين بسببه النسب ولا فرق في اللبن الخالص من النكاح بين كونه من صغيرة او كبيرة
بكر او ثيب ذات بعل او خلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن حمل او ولادة بالنكاح المذكور فلو
در لبن الخلية منهما او كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
ولده نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في
اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليها اسم الرضاع حملاً على المعهود

والمتعارف

المتعارف وهو ارتضاع الحي من الثدي ولان الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا للبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى
قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت بحكم التحريم بخلاف جزمهم في مثل المرض المبيح للفطر
والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار
الوصفين معاً وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معاً او يتم يوماً وليلة
بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق
بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابداً وهل يكفي الملفق لو ابتدأ منهما في اثناء احدهما نظر من الشك
في صدق النص وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار
اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المفيد لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظايره من العمومات
ما دون العشر قطعاً فيبقى الباقي وللصحيح الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور
قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام
ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت
اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند وفيه نظر
لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما
واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره ولم يعلم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم
ارادته قال له فيحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان
حكم العشر حقاً لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ثانياً عن الجواب
مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى صحيح عبيد الله بن رئاب عن الصادق
عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال
لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر وتبقى الا القول بالخمس عشرة
وان لم يكن ان لا واسطة بينهما او يفيد تخصيص عموم الادلة ايضاً وتضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع

علي أسلم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه
وتبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير شاهد وعاضدة له وهي كثيرة وان يكن
للمرتضع في الحولين فلا تحريم برضاعه بعدهما وان كان عشرا كالشهر والشهرين معهما او لحولان
في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق
بين ان ينفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين ثم يعود والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول
اكمل بعد الاخير ثلاثين كغيره من الآجال وان لا تفصيل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة برضاع اخرى
وان لم يكن رضعة كاملة ولا اجنبية تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من
غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة
في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تحديد وفي التذكرة بان الفصل
لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد
فلو ارضعت امرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن
فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم
بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى
بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد عليه
ولا تحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان
تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما تمام النصاب والآخر من الاخرى كذلك
وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب
وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب وهو متجه لولا ورود النصوص من اهل البيت عليهم السلام
القائلة بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب
في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر

في الطباع

في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش
ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع
كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من ترضع اولادكم فان اللبن يشب عليه
وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان
استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة
من غير كراهة ويكره بدونها وظاهر العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول
ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على جهة الاستحقاق ان كانت امته او مستأجرة
ويشترط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست
مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال
عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب
ويكره ان يسترضع من ولادتها التي صدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية
والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد بهما كما لا نقل بعد ذلك وكان لا يرى
باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة
في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلعم لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال
امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم
صارت المرضعة اما للمرتضع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وابا
ئهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة
الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة
مصرحة بالتحريم هنا والحقهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن النسبي انما حرمت
لانها اما بنته او ربيبته للدخول بامها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا لان
النص انما ورد بالتحريم من الرضاع لما يحرم من النسب لا لما يحرم من المصاهرة واخت الولد انما تحرم
فلذا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا
لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان

امرأة ارضعت ولد رجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقّع عليه السلام

لا تحل له ومثله صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولده ويترتب على ذلك تحريم

زوجة المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان باللبن جده ام غيره لان المرتضعة من جملة اولاد صاحب

اللبن ان كان بلبن جده او اولاد المرضعة ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاح الاحقا كما لا يجوز

سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطل لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض جداته لامه وان علت وان لم يكن

جدة للرضيع لكن زوجة ابي الرضيع حين حملته او لاصاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا

على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه بما عرفت من ان التحريم مشروط

باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم واغا هم اخوة اخيهم

واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم

على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقايل الشيخ ربما المنع لدلالة تعليل التحريم على ان المرتضع في المسالة

السابقة بانقص بمنزلة ولد صاحبه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع وضعفه يمنع

وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاده لا المرتضع غير موجود هنا وان قصد منه تحريمها وقد

عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعها

كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتها

حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا

تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرايطه كيفية وكمية لجواز ان يكون مذهب

الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع

فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم قبولها الا مفصلة فيشهد الشاهد بانه

فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان

يفصل بينها رضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط والا شرط التعرض لوصول اللبن

الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته بان يعرف المرأة في تلك الحالات ذات لبن وان يشاهد

الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه

والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه

وابنة عقد النعم الثدي وحلفه بحيث يخرج لان محل بتعلقها الا بعد الشهادة وان كان يعلم بثبوتها عليها بالامارة من القطع

بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة

وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر

واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها الفقهي فلا يحتاج الى الاضافة وعلى الامة والمحللة

والزنا ونحوها اليها وان اوجب بعضها على بعض الوجوه فانه ليس من حيث المصاهرة بل من جهة الوطء وان

حرمت العاقد بالعاقدة بها في بابها وحجته من الاب فصاعدا كلها وان علا من الطرفين والابن

فنازلا وان كان للنسب ويطلق على الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم

وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا

وام للموطوءة حلالا الاصل ما دام العقد عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان

علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها او ان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا الابنة المعقود عليها

من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة مصرحة

في اشتراط الدخول في التحريم ولما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا ولطلاق قوله تعالى

وامهات نسائكم بل كلها عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لاختصاصه

عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتغاير العاملين فيهما من حيث ان من تكون مع الاولى بيانية ومع

الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا ويمنع ذلك النص الا انه معا

ونحوها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول وانما الاخت

للزوجة فيحرم جمعا بينهما لا عينا فلو فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخت

لا عينا والعمة والخالة وان علتا بالجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة

باجماع اصحابنا والاخبار باشتراط رضاهما فتعمد عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر

بدونه فوقع باطلا او وقوفا على رضاهما فان فسخناه بطل وتخيرهما فيه وفي عقدهما او جهه او سطها

الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع ولا

في تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول

يحرم الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول
العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم
الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما
عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما ويجمع بين الاخبار الدالة
على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكون مملوكة للاب ومنظورة على وجه لا يحل لغيره الا الوطء
بعقد او ملك تحرم على الاولاد والعكس وهو منظورة الاب وملموسته يحرم على ابنائه اما الاولى فلان فيه جمعا
بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كرواية علي بن
يقطين عن الكاظم عليه السلام نسوقها الى ما يرجع ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة
الابن عليه وملموسته على الاب فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومع نوعها الحل للابيه فان عمل بالمفهوم والاصل دلالة الاصل ايضا
سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان
الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد والحق
او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة
لاحد الطرفين وهو الاظهر فحينئذ فالتفصيل غير متوجه وقيد النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره
للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح
به جماعة منهم تحريمه مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار
وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة
والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امهما وابنتهما في حق الفاعل قولان احدهما اصالة
الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الآية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة
على ذلك الوجه بما ذكرناه من الروايات حال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الابن والاب
بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان وظاهر العبارة التحريم لانه فرضها مطلقة
والادلة لا تساعد عليه **مسائل عشرون الاولى** لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد

الجامع

الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما
في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لخبر جميل بن دراج عن احدهما
عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
ومع ارسال الخبر يمكن حمله على ان التخيير بعقد جديد مثلا الجمع بين خمس في عقد
او بين اثنتين وعنده ثلاث او العكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها
فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت
الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه
فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النقل واشتراط الخروج عن الملك
وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وتضعيف بان غاية التحريم اذا علقت على
مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر للاصل وحصول ما جعله الشارع غاية وليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه
لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود
فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود دون الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان
منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق
في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر
من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم
تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب الاصالة والاباحة وعلى هذا
فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية
محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية
او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى فان اخرجها
ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات بعضها صريح فيه وحمله عليه للخاص فالعمل به متعين وينبغي على القول في الاول ولو ملك
اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فلو وطئ المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان
جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بان ذلك لا يخرج عن وطء الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم

لاتفاقهما في صحيح الاخص من الحكم للنفي والاثبات اللازم منه على تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا
الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف
على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج ما ليس للمانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور باذنها
على اجازتها كالعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام
من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام ولان دفعها
اثر نهي الشرع عنه صريحا وضعفا نحو حق الزوج وهو صاغر فقادح البطلان بانا نقول النهي انما يقتضي الفساد
الخ خلافه ظاهر ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم
وعلى اتفاقه قبل الحرة فيه عقدها الصادق كالغير ولها الخيار وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن
الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او من يعجز وطء الحرة دون الامة ويخشى العنت وبني على
القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز له
ان يتزوج الامة مع وجود تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها
وهو المعبر عنه بالطول او مع عدمه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد
بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين ولاصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية
وبعض الروايات كحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ولا تتمها بعموم الشرط وهو محجة عند المحققين
وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الاعلى او انكحوا
او ما ملكت ايمانكم ومحصنات غير مسافحات واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة وتضعيف
بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم
ممنوع ويترتب على الاقوى خلاف الفاضل وهو على القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الان دليله
عليه ولذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعد الطول وهو لغة الزيادة والفضل
والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها
ونفقتها ولا يكفي النفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله

الكسار

الانكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع
الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد
الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي **الثالثة**
من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها
البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع
فيها لاطلاق النصوص وان حصل احدهما العلم او التحريم او جهلهما حرمتان
دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو تحقق العلم باحدهما دون الاخر احتمل تحكيمه وان حرم على الاخر
التزويج من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن على الاستمرار في ذلك لتحقق التحريم او بان
تخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر وفي الحكم نصوص العقد على هذا التقدير فيقطع
ويتعلق التحريم على تقدير الدخول الحاصل وابدا كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم
وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة في تحريم توطيها فيها وجهان لعدم دخولها في العدة للاصل وكذا الوجهان
في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة
المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة
عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات
البعل بالعدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل
وعدم الدخول لا تحريم كما انه لو دخل بها عالما بالحرمة لا تحرم بانتفاء البعل والاشكال فيهما واحد
يقع الاشتباه مع الجهل بالدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه
وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا حكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة
ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالحال وان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل
مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون
ذات بعل دواما ومتعة او في عدة رجعية لحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة
بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما وانتقالها في كثير من الاحكام خصوصا المساهمة واشتراكهما

في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا
وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للحلبي
حيث حرم على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل
من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره النهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار محمول
على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها
فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما روى عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف
وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأة لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت
على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم
فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه من ذلك
وضعفه ان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان
لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى
من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما تحرم المذكورات مع سبقه ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام
الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز استجداد نكاحها بعده
مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحريم على المفعول بسببه عندنا للاصل وربما
نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه
بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم لفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده او قبله
على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع
عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف

دلالتها ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع
حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز
الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى
الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد
ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع
اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد
وكالامة في حق الحر وكل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت
ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا
ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن
الفا فانهن مستأجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها في
هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة واجماع
باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع
كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة
فيها على اربع محتجا بعموم الآية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون
عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل
الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى
الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا
عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان هذا الحمل انما يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر ليس بصريح في جواز نكاح
الاحتياط وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا
العدد على ملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين
اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا
او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز له تجاوزه

واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة
الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اى
اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان
الطلاق بائنا جاز تزويج الزائدة من النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية
لكن على كراهية شديدة لتحصنها بحرمة الزوجية ولما روى من تزويجها مطلقا في صحيح زرارة عن الصادق
ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلقت وقال لا
يجمع ماؤه في خمس وحمل النهى على الكراهة جمعا التاسع لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان اى نوع
الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة والمحلل
لا امة للمطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة
والمراد بها ان يطلقها على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يرجع في العدة ويطأ ثم
طلق الثالثة فنكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد الوطء فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل
كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق
التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او
باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في تحريم المؤبد كان اعم
من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل
يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفى وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال
التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان الاغتفار عند التوالى ولان الثالثة لم تتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد
من النص التحريم بالست الواقعة لها فيتخصص الحكم مع عدم التوالى والتوالى لان اغتفار الثالثة ثبت
على خلاف الاصل اذ التحصيل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة
المجاز منتفيتان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الاكثرية بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية
فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين
وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالوطء
بعده والحال فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لم تحرم بها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق

وهو

وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لم تحرم على ما البين يحرم تحريما والحكم بالتحريم
بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شىء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف
النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع
للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام
التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح
نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد طلاق العدة فيضاف الى
المجاز على المحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامهما مقام الاثنتين ولصدق
المجاز في طلاق العدة على الجميع بعلاقة المجاورة وعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى
من كل اثنتين للعدة وعلى الثاني ثماني عشر وتحقيق الكلام في الثانية عشر والثامنة عشر كما مر وعلى التقادير
يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة
بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف
مجال العاشر تحرم الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها
زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف
في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت
فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند
الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما
خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو
المقتضى للاكتفاء باحدهما والمص عطف باو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء
به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة
بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان بان كانت غير موطوءة ففي ثبوت اللعان
او تحريمها بالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر
ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لها

خرج منه وقد نفاها بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم
من مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم
العائد مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق بغيره والظاهر انه لا فرق في منع القذف بين دخوله بها وعدمه
عملا بالاطلاق اما نفي الولد فيشترط فيه الدخول ومتى قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي واطلق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها
الاصم الحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشرة**
تحريم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحريم الكتابية عليه
دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال فالقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا
وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان الحقت بها في الحكم لدعوى الاجماع
على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في التحريم
على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها
حكمها فناسب الاطلاق وانما منع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سياتي من انه لو اسلم زوج
الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان
الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته
فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء
من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة
ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها كانت
النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة
في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة
الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومتقطعا كتابيا كان الزوج
ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء لما تقدم فاستدامته اولى ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف
الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه

حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من
الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى
روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة
بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا
ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية عشرة** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى
عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاث وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح
مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية ابتداء واستدامة وان كان
الزوجة فالمهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وتقف
اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام
فان اسلم فيها استقر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان
المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لانها ناشزة مع قدرتها على زوالها ولو اسلما معا فالنكاح
بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا
وثنيين انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بتحلي الاسلام صغيرا ولو اسلم
الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن
تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما يحل له سابقا من حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد
الامة واجازته بناء على شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحهما هنا اذا جامعت حرة
لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع
فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين
اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات
فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة
بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج

لمرأة متى تزوجها ثم ان العبد ابق فقال الحلبي على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق
امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع المرأة اليه قال ان كانت قد انقضت
عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول
ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به وبنى الاقوى على خلاف
النص في ذلك حيث عمل بمضمونها واقتصر ابن حمزة [illegible] الحكم بكون العبد [illegible] الامة من سيده [illegible]
باذن السيد والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق السابعة عشرة
الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار
الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز
للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصب شر من
اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم
التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان
يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه عامة وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو
غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء
بعض حيث مفهومه ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمخالف لا يرضى دينه وقول
الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع
لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز
على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط
الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام
الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول
واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بتوقفه فيه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين
بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير الثامنة عشر ليس التمكن من النفقة قوة

او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين نعم ان كانت جاهلة بفقره لزم العقد لا انه في
تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية
وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام
للاجود والحصان [illegible] فيما اذا تجدد تجدده وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة
مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها
او من وليها لان الصبر على الفقر في الجملة فينبغي [illegible] بعدم وجوب اجابته [illegible] مع تمام
خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله [illegible] في نكاح [illegible] وملاحظة المال مع تمام التقى
ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي التاسعة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق
عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج
الفاسق مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون العشرون لا يجوز التعريض
بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد
بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك او حريص
عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك
واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم
تحل له في الحال وغيره والتصريح ضده وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت لي نكحتك
بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف
حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على المحلل
ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها
الملاعنة ونحوهما من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات
بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك
فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريم النظر اليها الثامنة عشرة
تحريم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي

ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو تم لحرم
اجماعا ولو اتفق الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح
وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير عن تحريم
لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول
في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا
خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلعم على خطبة اخيه
الثاني عشر يكره العقد على القابلة المربية للتهمة بصحيحة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها
وبين ما دل صحيحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره
قطعا وللعبرة في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته
كما ان القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل
هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنته اسند ذلك
للنهي عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنه لابنها كذلك في الرواية
شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضنا اللفظ كذلك كان اشمل اما لو ولدت قبل
تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج ضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه
وهو شامل لما اذا كان تزوج بها ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح
ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو
نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك
ومنه قولهم اشغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان
لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احد
الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط
معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهرا
الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع والخلاف فيه بين الامامية

في شرعيته مستمر الى الآن او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيتها وان اختلفوا بعد ذلك
في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن
اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي
عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم فما استمتعتم به
منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه او نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه
فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع
بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت
امرأة ثم غدوت على رسول الله صلعم وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت
لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده
عليهم السلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من
الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لانه اباحها في حجة الوداع او لا ناسخ لتحريمها يوم
خيبر بالاجماع ومع ذلك فمتوجه الخبر شرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره
من جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن
الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن
عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله
صلعم وابي بكر وعمر وهو صريح في بقائها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض
الصحابة وهو عمر اياها تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلعم وجميع
خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان التحريم من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلعم حلالا انا انهى عنهما واعاقب
عليهما ولو كان النبي صلعم قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه اولى وافضل في الحجة
وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن
امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا

في صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال
فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله صلعم اترك
السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة وكادت ان تبلغ
حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه
لم يتصلح واحد منها بالحكم على منعها وذلك عجيب والحاقه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال
هنا في متعتك وتمتعه كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس من الزيادة والنقصان وذكر
المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل
به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية ومحرمية ما
سوى صيغة الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة
ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة
وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول
فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدائم قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل
يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره
بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت ببعض المدة
اختيارا قبل الدخول وبعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من الزمان فيبسط المهر على جميع
المدة ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض
والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى فوات مقابله
الاستمتاع لقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي
رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه
مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض لا غير ومثل هذا لا يعد مقاصة
ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالظاهر عدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن
العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما
يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة

وموثقة ابن

وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات
وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم
عند عدم شرطه والصحيحة دالة عنه عليه السلام لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد
والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين
له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانه اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح
مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التمتع بطل او النكاح انقلب دائما او
التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب
دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه وفي القول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع او الجبر ولو
تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فلا شيء
لها مع عدم الدخول ومعه لها مع جهالة الحال لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها
في المتعة المخصوصة وقيل ما اخذته قبضته ولا تسلم اليها في استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض
بقدر مهر المثل او دونه لبطلانها بمخالفة الاصل وقيل ان الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان
المسمى فان كانت قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد
لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو
مخصوص هنا لان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدائم ولكن يلحق به الولد على تقدير
الوطء وان عزل بحيث يمكن كونه منه ولا يجوز له نفيه لاحتمال سبق الماء والولد للفراش وهو موضع وفاق ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا
بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي
مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه من الغرض
من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين بما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات
بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او هبته اياها وفي رواية محمد بن اسماعيل
عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء
وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة
وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان

عدا الطلاق فإن عود الضمير إلى البعض العام يخصصه ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول
المرتضى والمفيد رحمهما الله استناداً إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين
يرمون أزواجهم فإن الجمع المضاف يعم وأجيب بأنه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق
عليه السلام لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام
ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقاً قوي ولما اللعان لنفي الولد فينتفي هنا
ولا انتفائه بدونه ولا توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه أما انتفاؤه
بدون الشرط فللأصل ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت
خلافه كقول الصادق عليه السلام من حدودها يعني المتعة لا ترثك ولا ترثها وأما ثبوته مع الشرط فلعموم
المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم إن اشترطت الميراث فهما
على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي إن اشترطت الميراث كان وإن لم يشترط لم يكن وفي المسألة
أقوال أخر مأخذها الأخبار أو إطلاق لا يقاوم هذه أحدها التوارث مطلقاً وثانيها عدمه مطلقاً وثالثها
ثبوته مع عدم شرط عدمه والأظهر مختار المصنف ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه أو لأحدهما خاصة احتمل
كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضى الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين
وإلا انتفى منهما ويقع بها الظهار على أصح القولين لعموم الآية فإن المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف
ما سبق وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق والمماثلة تكون
في جميع الأحكام ولأن المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق وهو هنا متعذر والإلزام بالفئة وحدها بعيد
لتبدل الطلاق أبعد ويضعف بضعف الرواية والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام بأحد الأمرين جاز
تخصيصه بالدائم ويكون أثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول إذا انقضت مدتها
أو وهبها حيضتان إن كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الأمة
تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام أن على المتمتع ما على الأمة وقيل عدتها قرآن وهما
طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام إن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافاً إلى صحيحة زرارة
والأول أحوط وعليه لو انقضت أيامها أو وهبها في أثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لأن الحيضة لا تصدق على بعضها وكذا
ما بقي من الطهر ... أو لو استرابت بأن لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة وأربعون يوماً وهو موضع وفاق

فيهما بين الحرة والأمة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة وضعفها إن كانت حرة ومستند ذلك
الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام والحرة ضعفها من غير فرق بين
الدوام والمتعة وتعيين الأمة هنا مخصوصة بما رواه علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً بحملها على الأمة جمعاً وقيل إن عدتها أربعة أشهر
وعشر مطلقاً لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها قال أربعة أشهر وعشراً
ثم قال يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة
أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشر وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام و
بأن هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً وصحيحة زرارة تضمنت أن عدة الأمة في الدوام كالحرة ولا قائل به
ومع ذلك معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة على النصف من الحرة وبأن كونها على النصف
في الدوام يقتضي أولويته في المتعة لأن عدتها أضعف في كثير من أفرادها فكأنها أضعف فلا أقل من أن
يكون أقوى وهذه مخالفة لغيره في صحيحة زرارة للأصول وإن كان العمل بها أحوط ولو كانت حاملاً فبأبعد
الأجلين من أربعة أشهر وعشرة أو شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما أي في الحرة والأمة أما إذا كانت
الأشهر أبعد فظاهر للتحديد بها في الآية والرواية وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة
مع بقاء الحمل **الفصل الثالث** في نكاح الإماء بكسر الهمزة مع المد جمع أمة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للأمة أن
يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المولى لأنهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه عقداً أو إجازته لعقدهما لو وقع
بغير إذنه على أشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده قال ذاك
إلى السيد إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما ومثل هذا يكون الإجازة كاشفة عن صحته من حين إيقاعه كغيره
من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلاً بناء على بطلان عقد الفضولي
مطلقاً أو بطلان نكاح الفضولي أو بطلان هذا بخصوصه نظراً إلى أنه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون
فاسداً ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى
والسند ممنوعان وقيل يختص الإجازة بعقد العبد دون الأمة عملاً بظاهر النص السابق ووجوباً في غيره
إلى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان بحيث إن المولى لو أجاز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة

عليه سواء كان ذلك كسب العبد وغيره من مسائل اموال العبد على اصح الاقوال وانه مهر وان المملوك نفقته لمولاه
بخلاف النهي لا يقتضيه هنا واذا كانا اى الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان
لكل منهما مالك فللمولَيان ان اتفقا في النكاح او لم باذن احدهما اى كل واحد منهما لانه نماء ملكيهما فلا مزية
لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية لاحد الا
خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بين اختصاص لو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى
الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس
برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو كان الحمل
في وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن احد مولى
المختص واحد المشتركين دون الآخر وتعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى
فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اقدام لتعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث
لا نص ولو شرط احد المولَيين انفراده بالولد او بالكثر منه صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه
شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الابوين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك
الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية
وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف
ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية
مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك لمولى حملوها على اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية
لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير
في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للابحتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار
الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل
وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من
العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل
الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره
من العقود دون الاول قوة وصحته في بعض الموارد بدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى

بعدم

بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم
في العقد ثبوته في الاذن المحض بل يبتني على الاصل وعلى هذا الوجه مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد
كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره وينتفي لحوق الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته
لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية
كما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ويكون بصورة
المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل
كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه
ولو مد من طعام او درهم ونحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولانه لا يلزم خلو النكاح
من المهر في العقد والدخول معا وضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له
ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك المولى
اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونها صاحبة بعض ما لها في تنتفع به
والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها لمجرد نفع
ودفع ضرورة لا عوضا وعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما هو ظاهر
من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته في الرواية انكاحا وهو متوقف على العقد
والايجاب لفظا وشيء وهو هنا في الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب عن الاعطاء
على وجه الاستحباب ولان رغبة المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك لان العبد ليس له اهلية الملك
فلا يصح لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملك فلا ثمرة لتعليقه منه كما يملك بغير رضاه بالفعل
وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب لما دل عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لانه
عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول
المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار
الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز
لو جعلنا التحليل عقدا لان العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع
صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث

استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمباح
بهما خارج عن القسمين لان التفصيل يقطع الاشتراك ورد بان الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع فيوجب
الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالاقرب الجواز لان الاباحة بمنزلة
الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية
بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع لقضائه على
تبعض المبيح حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الذي هو احد الجزئين او لانه
عقد او اباحة والحل مغاير للملك كما يغاير الاباحة العقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة
والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بهذا السبب الواحد ففيه
انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع ويتحقق
المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها
قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره وما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والفورية
تندفع بعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصل على الاقوى وان كانت الامة تحت حر
لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان
شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص بالعبد بزوجها لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث
ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم خلاف العبد فانه لا خيار لمعتقة العتق للاصل ولا الاجبار كما لا يكون الطلاق
بيده وكذا الاخبار كسبه ولا ارم بحجة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول ان تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة
لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته
باطل ويضعف بانه يستلزم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع
اعتباره في التزويج للتعقيب وقيل بتقديم التزويج لئلا تعتق فلا يصح جعل عتقها مهرا لانها تملك
امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال
لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا

تزوجته

تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الجميع عدم
التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء
من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونها زوجة وكونه مهرا وكونها زوجته ويجب قبولها
على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمتنع منه كونها
حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع
تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي
صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه
مما تعم به البلوى ولان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في
معنى استثنائه بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المولاة وانما هي قبلها
للايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويستفاد
جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكته وما قيل من ان المهر
يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد
لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته
للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي مال
لان يكون مهر الغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح
المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل
ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق في
جاهلهما باصل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه احدهما باي سبب كان من هبة وصلح وارث
وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان
معا على واحد تخير المالك وكذا لو اشتراهما اثنان من اثنين او بيع كل منهما على واحد تخير المالكان
على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يتوقف جواز الطلاق الا جبرا
كما ان تزويجها بيده وهو موضع النص والاجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كانت
قد زوجها بها مولاه امة كانت الزوجة ام حرة اذن المولى في طلاقها ام لا على المشهور لعموم قوله صلى الله

عليه والة الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلم وقد سأله عن جواز
طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعلى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة
قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ان له الاستبداد بها لاولى استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوج
امة الموطو في الجمع وفي انه يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح قول لرواية مطلقة
يتعين حملها على امتكامة والسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعل اباحة فلا طلاق لان ان يجعل دالا
على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظ الاصحاب لحوق
احكامه واشترط بشرايطه العموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة
لغير مالكها بالتحليل من المالك الذي يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرايطه التي من جملتها كونه
مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة
وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به
مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطاءها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان
الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له
في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبني على التغليب وهو الاقوى ويمنع المرادفة
او لا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط
فيه مهم فلا يجوز بناء بلفظ الاباحة كما ذكرت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها ولا شبهة انه
ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق
في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم
يدل على انتفاء اللزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان عنه ايضا فيلتقي ولان عقد النكاح لازم
ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقد النكاح لازم الا شيء من التحليل بلازم يثبت الملك لانحصار
حل النكاح فيهما بمقتضى الاية على القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان القائل نظر
فيه الى اباحته لعين فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك صح والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه
ليس

ليس على حق الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار
مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوى فيه الحر والعبد ومقتضى التحليل في حقه على القولين ويجب
الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل
والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احل بعضها في نصوصه الخصوص لم يحل له ما اقتصر عليه وان احل الوطي حلت
المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل
على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر
من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا
يدخل الا ما يتوقف عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط الحرية
او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ملازمة ونظير من العبارة علم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه
ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاص الحكم به فلو كان مملوكا وسوغنا له كما
سلف فهو رق وحينئذ يحكم بحريته لا تبعية على الاصح اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين
وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء مستحق ولا شبهة في كون
الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية ولخبر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون
رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطء الامة
وفي البيت اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين
في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط الماءين ووطء
من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل لذلك
ذلك بخبر مسلم عن احدهما عليه السلام **الفصل السادس** في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون
متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير
واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة صح امهارها ولا خلاف في ذلك
كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا مشاعا وشمل
ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانه يملك عندهم فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض
انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان

قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وان اتفق بعد الحكم بوجوب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما

لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل

يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين

مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للملك لهما وضعف بمنع الفساد

كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف

بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد او انقص فتعترف هو باستحقاق

الزائد حيث يقع المسمى فاسدا فكيف يجب الازيد بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه

سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة

ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو

المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف

دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة

او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة

وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز

مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جميع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع

المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وهو ضعيف والاصح جواز الزيادة

والاجماع ممنوع وجميع الفقرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة عليه ويكفي في الاقتصار

عليه المشاهدة ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم

وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه

ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها

قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ولو تزوجها

على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبه ينزل الاطلاق مع حمل

الزوجين او احدهما على ما جرت به السنة منه ويقول الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية

سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة

شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين

قدم مختاره لان الواجب في ذمته امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا

يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق

التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها

لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث شرط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها

عوض ما وجب بتعذره ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر

وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول

زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها

فلها مهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها

مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله

تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج

في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها

صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع عادة

ناسبت قيمته قيمتهما ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير

والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد بها عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع

في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها

المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه

في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره تقتضي العدم والحق به من فرض

لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن نسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد

بفرض المهر جاز لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه او قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرض

مهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى حصول الصلح لان

الموجبة للقدر والمسقطة للحق لا يزيد ذلك على لازم التفويض الذي قد رضيا عليه ولو فوضا في العقد تقدير

المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك نفسي على ان تفرض من المهر ما شئت او

او ما شئت وفي جواز تفويضه لغيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما
والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وحكمت به الزوجة ان لم
تتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله
بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه ولو لا
حكمه فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول ان لم
الحكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر
لها ويقويه ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة
اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول
فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو ضعيف مدفوع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت
الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم
اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة
بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين
مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى
عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا
مما لا خلاف فيه ظاهرا **وهنا مسائل عشر** الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا
ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف
فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع
نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده
فله نصفها ونصف اولادها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل
الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجدها باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه

وان

وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فالاقل من حين
العقد الى حين التسليم لان الزائد بعد العقد زيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا تخير
في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي
باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة
من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب اجبر
على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون
مفصلا على ذلك الوجه وقد دفعته اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان
دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى الحقائق الشرعية اولى والآية
لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له ان يعفو
الا الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي
مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع ولحصر زيادة الاجباري عن وكيل الرشيدة وليس له العفو
مع الطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه
بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي
من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول
الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة
او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على
وجه يلتذ معه للمانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان
اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والاول ظاهر في الاول وهو مع ذلك اشهر بين الاصحاب
وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها
الا بل كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها
فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفه قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع
بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا

عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا انتقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك
ولا التفت عليه كالورجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد
ابرأه المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرماله
والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوت
مصدق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم تصادف البراءة حقا يسقط بالكلية
وكذا يرجع عليها لو خلعها به لرجع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله
منها سابقا على استحقاق النصف بالطلاق منزلة المنتقل منها حين استحقاقه النصف فيرجع
عليها بنصفه دينا او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان
من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج
متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف الشرع
الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطا او يطلق كما في نكاح
المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب
عليه والامكان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد
المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر
الجهالة فيجب الصداق ويرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف
المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز
شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ويشترط
لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا
لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع
بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا اشترط ما يخالفه
كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي
لا يقتضيها العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا
فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة

والحق

والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه وان احتمل الامر الاستحبابي لحمل الذي يعمل به
على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز
او جبر في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة ولتقاطر بين المسئلتين وحكم العلة والموضع المخصوص حكم المنزل
حكما لصحته لم يصح اسقاطه لان حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد
سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان
تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة
لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك
لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء
حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخالة الاختيار والسماع هنا
من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت من المهر بدونه او بازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا
ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها
السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه قد تعجل حقه فينحصر فيه ولانه لا
ينتقل مستحق العين الى بدلها مع وجودها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف وعيل الرجوع
الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه
في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المثل وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال
الى البدل وربما تردد الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احد الامرين وهو تخييره بين اخذ
النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته
مثلا او قيمة لان حقه شاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب
على الاشاعة وبنه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه رجع في الكل
وجها واحدا لكنه لو تزوجها بسببين فات احدهما او باعته فالزوج نصف الباقي ونصف قيمة
التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه متجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره
والتقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا

كان الزوج ام معسرا غنيا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام فى الذمة لان النكاح فى معنى المعاوضة

وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر

فيجبرها الحاكم على التقابض لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعاه اليها ويأمرها بالتمكين

وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته

ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضى وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا

فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شئ حينئذ ووجب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت

على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففى جواز امتناعها الان بقيضه تنزيلا له منزلة الحال

ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها

على ان لا حق لها فى الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضى وجهان اجودهما الثانى ولو كان

بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع

فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر

من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه

الولى لان حق ثابت حال طلبه ومن له حق الطلب دفعه كغيره من الحقوق وعدم العوض لا من جانب الزوج

حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضى بتاخير قبض العوض المعجل وهذا بخلاف النفقة

لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد وحده فعدم الوجوب قد علم مما سلف من جوابه وليس

لها بعد الدخول الامتناع فى اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر

حقها فى المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذى

من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع

ولا دليل على بقائه فينتفى بالاصل لان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر

فيتمسك الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع

البضع فيكون المهر فى مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا

سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح

والاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير

الذى يبلغ ويرشد والولد مال فى المهر فى مال الولد والا يكن له مال اصلا ففى مال الاب ولو ملك

مقدار بعضه فهو فى ماله والباقى على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه فى التذكرة الى علمائنا

وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان

على الولد فى الاول وعليه فى الثانى مطلقا ولو بلغ الصبى فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد

لا للاب كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع

الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع فى القواعد

بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشئ والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد

الكبير المهر متبرعا او عن اجنبى ثم طلق قبل الدخول ففى عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك

المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن انه كالدين عليه يتبرع اجنبى وانما اسقط عنه فاذا سقط نصفه رجع

الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففى التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفى التحرير

قوى عدمه واستشكل فى القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا فى التسمية فادعاها

واحد وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما

ولو اختلفا فى القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به ولو احتمل العلامة

فى القواعد تقديم قول من يدعى مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل فى

الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان كلا للاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون

عوضا عن الوطء المجرد عن العقد او فى مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه فى تقديم

قوله ولو قيل بقبول قولها فى مهر المثل فما دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل

عدم التسمية وهو موجب لذلك والظاهر تسميته وعدم قبول قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية

كان حسنا نعم لو كان اختلافهما فى القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثلها

لو اختلفا فى اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يكن للجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة

ونحوها وكذا لو اختلفا فى الصفة كالجيد والردى والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين

سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله

فيه كما يقبل فى القدر وفى التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هل

هو المشهور وفي قول للشيخ انه يعيب بتسليم نفسها بعد تقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي
الموافقة لو انكرها النبي فهو عنه نصف المهر بالطلاق بعد تقدم قوله الاصل عدمها وقيل قولها مع الخلوة
التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا
بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه مصل بشهادة الظاهر
والاشهر الاول ترجيحا للاصل بحكم الخلاف وتتميما لاحدهما مع الاخر حكمه **الفصل السابع**
في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل للزوج مطلقا
خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع
مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر
عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي
وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل
ولافضائه الى الضرر المنفي فانهما من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من
المجذوم فرارك من الاسد فلا يتعين طريق التخلص لا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى
على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق
اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله
عليه السلام الرجل لا يرد عن عيب فاذا تبينا وبمحل النزاع ولا يخفى قوة قول الاول وبعد رواية لصحتها
وشهرتها مع ما انضم اليه وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص
لوجوده معه في النص العيب ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق
بين الجنون المطبق للمستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده
سواء وطء او لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على
اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث
لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين
بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله نصه او فيشاركه في العلة المقتضية للحكم

وشرط

وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنة بالضم
ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس
بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع
تحقق العجز عنه بذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا
مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان
صبا فلا خيار لها وانما اجيب الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض
حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول
في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بحد ظهور
اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس
وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات
قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعبرة بتحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد
فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل
يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما يدل
على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي
وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف
وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان كان
مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج دفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة
لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه
كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما
عليه باحد العلامتين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن نفس الاخر
وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في دفع ما حكم بصحته واستصحابه
وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار
والقول ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان

زوجها او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمتجه اولى بالضعف **وعيوب المرأة تسعة**
الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها اعظمها كما هو اجود تفسيره كالسن
يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضا
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك
وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشاء
الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء
وعدمه وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ
الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء فلا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب
بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل
الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيدنا التجدد بكونه قبل الدخول والا
الاول او كان يمكن وطء الرتقاء والقرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن
لكن كان يمكن علاجه بشق الموضع او قطع المانع الا ان تمنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة
لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار
العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا
مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم
على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله
الى حين زوال المانع ثم يعتبر الفور بعده ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر
الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ طلاقا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث
ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في
فسخها بعده بل تستقل به ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون منكرا فهو المدعي
فعليه البينة وعلى منكرها اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصا والا توصل
الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين يكفي في الشاهدين
العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما الخبرة كالعنة فطريق

ثبوتها اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او نكوله عند الحاكم مع نكول المدعي عن اليمين
بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختياره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين
فان تشنج فليس بعنين كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء اقرارها
وبينتها اربع منهن ولا تسمع شهادة الرجال وان امكن اطلاعهم كاربع زوجات طلقهن
لعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع
العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين ولو ثم خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه
عليها وعلى محارمها فناسب ان لا تخرج من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم
يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا
فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول على الشهير
وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر وتوقف في ذلك جماعة وتبع عليهم بالتسوية فكون كالاول
ام انا نقول بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى
صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة
او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح
الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على الاجازة في الثاني
على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة ولعنه زعمها قبله
او لحيره مخبر في الحاقه بما لو لم يشترط نظرا من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط
على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا له الفسخ لو تزوجها على انها بنت مهيرة
تقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء
من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر
بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة بنت حرة تنكح
بمهر وان كانت معتقة في ظاهر الوجهين خلافا لامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله
الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به
على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كان

هي المدلسة يرجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتحقق به الوطء المحترم لا بعشر مهر وحيث ورد
النص يرجع به على المدلس يقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران
الاول احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه
والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكما يرجع بالمهر على المدلس لو
ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له من تكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة
فانما يرجع عليها على تقدير عتقها او لو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق
والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا
ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بعد العقد والدخول بنحو الخطوة
والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد
كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس
لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر المثل البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة
ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون ينقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة
ينقص من المسمى خمسون لان النسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى
كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة
ولم يحصل الا خاليا عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم
ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية
فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به
وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ قصدا للابهام تبعا للرواية المتضمنة
للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا **الفصل الثامن**
في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع
احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة صاحبه اما القسم فهو
حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها وتجب للزوجة الواحدة ليلة
من اربع وله ثلث ليال يضعها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا كان

ثمن الاربع فلا فاضل له لاستغراق النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة يجب ابتداء وان
لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ
بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه
ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن ولو بات عند واحدة منهن ليلة
لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فحيث يقدر ابتداء بالقرعة ثم ان كانتا
اثنتين ولا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا الثلاث يتخير بغير حرج وقيل يتخير في الاول
الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين
لانه الاصل والتأسي بالنبي صلى الله عليه واله فقد كان يقسم كذلك ولا الحيف بعضهن من ضرر الزيادة
بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر
كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وحينئذ فيتقيد
بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا
فرق في وجوب القسمة بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون
الغرض منه الايناس لا المضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة
والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحداهن او مع القول بوجوبها مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات
وان لم يقرع للمخاصمة وقيل مع القرعة ولا قضى لما سفرها فان كان الواجب او جائزا باذنه
وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه عدم
وان كان في غير واجب بغير اذنه فلا ضرورة اليه لانها ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار
فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فتنعكس وقيل يجب
نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي
عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد
بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم وهذا كله في المقيم اما المسافر
الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان ام قليلا والامة
المعقود عليها دواما تستحق نصف القسمة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام فالا اذا كان

تختص امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما تقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة
الا من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان ولا خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل
ربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة
للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها واما على المشهور من عدم جواز نكاحها
بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة
فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف في الامة
المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات
في القسمة وهي تسعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها
بالتأمل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطي
ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان
القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب كغير المطبقة
ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل ويستدعيهن اليه او بالتفريق
ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي
وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء ولو فرقه لم يحتسب واستأنف
وقضى المفرق للاخريات وتختص الثيب بثلاث ولاء والقران ذلك على
الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما
عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد
التساوي وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل كما يخرج من
من الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات
مثلها مع المساواة الحاصرة وليس للزوجات ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم
حق مشترك بينهما او يختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة
منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين وقيل يجوز وصلهما
تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف وضعفه ان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة

قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل
الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها عن شاء ويأتي في الاتصال
والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية
ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة ولا يعلم الزوج بالرجوع فيها
ولا يجب قضاء ما فاتها ولو رجعت في اثناء الليلة يحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من
الزمان ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل فطال ان ترجع في المستقبل
دون الماضي ولهن حقها من حصر عليه ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم
بشيء من المال لان المعتبر كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا
منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا
بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي
جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث
لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت
ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين
والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث
فيه في البيع الفاسد ولان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور
الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل
اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا
بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقول
للفاضل في القواعد والتحرير فيجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند
المزورة لعدم اقضا لها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب الليلة على المزورة لكنها
لا لانها استحقتها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة
وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم
يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار

في القسمة قضى لها لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلثا ثم عاد على ثنتين

دون الرابعة بعد قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو بانت منه فرغ فقضى لها عند الخاصة ولو

طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها اثم فان ابانها لم يقض حقها في نوبته فان تزوجها او راجعها

وجب عليه القضاء منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها

لان قضاء الظلم يستلزم الظلم بالجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها

ويكمل باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر يقع على المتيقن **والنشوز**

واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق

الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج

بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع

بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق

بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير

مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك

وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ

كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب

على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره

اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير

فراشها ولا يجوز ضربها ان حصل رجوعها بدونه فان امتنعت من طاعته فيما يجب له

ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها ولا يجوز الزيادة عليه مع حصول

الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى

واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن

اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم

قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله لا يحل لمسلم

ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجى به رجوعها ولو تلف بالضرب تلفا ولو

ولو حصل به

صفں

ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها

وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان

عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة يخبرهما

ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة استمالة

له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح

قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل **والشقاق** وهو ان يكون

النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر وخيف الفرقة او الاستمرار

على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين احدهما من اهله والآخر من اهلها

كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل

بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر من الآية او من غيرهما

لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية

للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل

اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما

يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان

توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استئذان وان رايا التفريق

توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي

بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا

باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالماطل وحيث كان تحكيما

فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا

باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم

وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان

ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة والقسم او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به

يشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون

الاجتهاد ولنعد الى لفظ المتن الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول
بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما نظهر من اطلاقهم
وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال
ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء
ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل
تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه سنة وسيأتي الكلام ومفهوم الروايات
وعمل المصنف ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف
عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة وقد اتفق
الاصحاب على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام التشريق واتفقوا
على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل
احد من العلماء ان ذلك من خصائصه ص وهذا في الولد التام الذي ولجته الروح
وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه
ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر
وان نقص عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه
لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد
للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني
خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لانه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته
وانكره هو او في ولادته فانكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول
في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا
عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا
للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله عملا
بالاصل ولان مآل النزاع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطء فيما ادعاها
وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق

فعلم انه لم يطأ منذ مدة ستة اشهر وانما وقع الوطء

ذلك

ذلك خلاف الآن كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول
وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان
الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع
بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة
فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حمل عليها
في آية الارث وغيرها وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة
والاجود ما هنا لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فعلمه عاد واعترف بصحة
به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان
العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بفراش الواطئ وهو صادق مع العزل ولامكان سبق
الماء قبله وعلى هذا الحكم اصلحوا الاعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا لخفاء العزل لعلمه او
وعند العلامة هنا الوطء مع العزل لكونه قبلا والمصنف صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك
وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط
الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن
لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد
النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر
فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا
جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر لان ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة لما لا
يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة
تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجب عينه للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين الاقارب
من الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد
والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا تصيبه لمم
ولا تابعة ولا تفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وعن النبي ص
من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من

من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عم وماء الفرات وهو النهر المعروف
او ماء فرات اى عذب ولو بخلطه بالتمر او العسل ليعيد له لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير
بين التلذذ والاجود الترتيب بينهما فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء العذب بالاصالة
ثم باصلاح ما الحصا الحلو وفى بعض الاخبار حنكوا اولادكم بالفرات وتربة الحسين عليه السلم فان
لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك فى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه
بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها الى حنكه ليسا منه حتى يتحلل فى حلقه قال
امير المؤمنين عليه السلم حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صم بالحسن والحسين عليهما السلم قال
الهروى يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم
السابع فان غيّره بعد جاز قال الصادق عليه السلم لا يولد لنا ولد الا سمّيناه محمدا فاذا مضى
سبعة ايام فان شئنا غيّرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عُبّد لله اى اشتمل على عبودية لله
كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اى الاسماء مطلقا اسم
محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلم قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما سمّى بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلم وعن الصادق عليه السلم ان النبى صم قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم
احدهم باسمى فقد جفانى وعنه عم ليس فى الارض دار فيها اسم محمد الا وهى تقدّس كل يوم وعن الحسن
عليه السلم فى حديث طويل لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلم لا يدخل
الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او على او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء
وتكنيته بابى فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكنّى اولادنا
فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد
هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابى القاسم وتسميته محمدا قال الصادق
عليه السلام ان النبى صم نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم
اذا كان الاسم محمدا وان يسمّى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر عليه السلم
ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عم قال ان رسول الله صم دعا بصحيفة
حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمّها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك

وذكر

وذكر انها ستة اوسبعة مما لا يحسن ان يتسمى بها ولحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق
والختان وثقب الاذن اليمنى فى شحمتها واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى اليوم السابع من يوم
ولد ولو فى اخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلم العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن
بعقيقته وعنه عليه السلم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه عليه السلم اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلم ثقب
اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفى خبر آخر عن النبى صم ان الارض
تضج من بول الاغلف اربعين صباحا وفى اخبار ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق
عمار للصادق عليه السلم بايها نبدأ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة
يكون ذلك فى مكان واحد وفى خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس
موضعا ويترك موضعا فى اى جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين عليه السلم وفى خبر آخر عن الصادق
عليه السلم اكره القنزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس
تسمى القنزعة وعنه عليه السلم قال اتى النبى صم بصبى يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق
راسه ويجب على الصبى الختان عند البلوغ اى بعده بلا فصل لو ترك ولم يختنه وهل يجب على الولى
ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيّق فى اول وقته
وفى التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثانى ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان
بلغن قال الصادق عليه السلم خفض النساء مكرمة واى شئ افضل من المكرمة والعقيقة شاة او غيرها
يجتمع فيها شروط الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزى فيها مطلق
الشاة قال الصادق عليه السلم انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شئ وخيرها اسمنها
ويستحب مساواتها للولد فى الذكورة والانوثة ولو خالفه اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور
وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم
اجعله وقاء لآل محمد صم عليه وآله رواه الكرخى عن ابى عبد الله عليه السلم وعن الباقر عم
قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صم

والعقيقة لازم والشكر لمن رزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك
وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك و
نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره
وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة
قلت يا قوم انى برئ مما تشركون انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما
وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمى المولود باسمه ثم يذبح وعنه
عليه السلام يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة
نبيك صلى الله عليه وآله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويذبح ويقول لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم وهذا جملة مما وقفت عليه
من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل
في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به والتنبيه عليه حين لا يتفق
الدعاء بالمأثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل
للصادق عليه السلام اذا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها
ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام يعني ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح
الاب ثم تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت
كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل
هو عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه وليه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن
يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله
عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته
والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط

روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا
وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا احد من عياله
من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها
منها شئ وتتأكد الكراهة في الام لقوله في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان
يكسر عظامها بل يفصل اعضاء لقوله في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى
لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو
افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحما
او يشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه وقيل ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف
اليهما غيرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق بسبيل ربما كان افضل وما ذكره المصنف تنبيه على اقل ما
يتأدى به الطبخ المحصل فلم يرد بضرورة كون الطبخ بالماء والملح خاصة بل بهما مطلقا ومنها الرضاع
فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري وفي نهاية ابن
الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة
ايام فظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا
يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي
ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة
للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه عليها لما علم من تقدم جواز
اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ الاجرة هو نفس العمل لا عين المال
الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجئ على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله
الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيتفرع عدم الوجوب والعلامة
قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام
ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة
فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز
الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما

كان ارضاع الأم مستحبا لأن لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلنا
من كونها في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا
اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث
يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق
وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق
اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ
انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج من الجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن
الحصين عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الأم لا ارضعه
الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي
المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة
فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر والمولى يجبر امته على
الارضاع لولدها وغيره لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة
كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها
وانما يستحق الاستمتاع **الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته
وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه
وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالأم احق بالولد مدة الرضاع وان
كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه
يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة
فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع
فالأم احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول
مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ وأحق
بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا لولاية الام الثابتة

عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط
زوال الولاية عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلهما هذا كله اذا كان
الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب
الى ان يبلغ وكذلك الأم احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع
هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه
اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى
بالحضانة وضعف الجزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب بشكل
بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الأم وهي مقدمة
على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الأم وكذا
الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد
حكمهم من آية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وضعف الجزم في الخ
وهو اجود وان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على
المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لأم كانت ام لأب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما
اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن
وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في
الاشتراك من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول مأخذه تقديم الأم
على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق
الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن
يمت بالابوين وبالأم خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين اولى
من الاخت من الأم وكذا أم الاب اولى من ام الأم والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى
من الخالة نظرا الى زيادة القرب وكثرة النصيب وفيه نظر بين لأن المستند وهو الآية مشترك
ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية
يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان

طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق

الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح

فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول

وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شئ من المدة ولو لم يكن

الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة

عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن

يستحب له ان لا يفارق خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن

ذكر ولكن هل تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح

به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا

فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع

الولد لان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق

نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق **النظر الثاني في النفقات**

واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك **الاول** تجب نفقة الزوجة بالعقد

الدايم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو

ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت

في زمان دون زمان او مكان كذلك مما يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا

بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد

الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها

على الزوجة وتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو

انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع

لان الصغير لا يصلح مانعا في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا

باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا

ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف

هنا

هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا

خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغرامته ولا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج

من بيته بلا اذنه ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين

عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث مطلب

ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق بين الجاهلة بالحال والعالمة

ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب

واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع

فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى

ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين

وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور

القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما

تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج

اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف

من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه

تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الشرع قال وعاشروهن بالمعروف ومن

المعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل المرجع

في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة وتجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت

ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم

ويتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق

عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها

بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبس

والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد

اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير الغالب وجب اللائق به ولها

للمنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا ينفك عن مشاركة غيره من القضاء ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن للتيقظة والقطن للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ونوعه من جنس من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى العادة في البلد ويعتبر في مراتب الجنس الجمع المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف خلافه وكذا لو احتيج الى تعدد الكسوة لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هذا لا يجب ابقاؤه للمستغنى عنه في الوقت الا عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان احدهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفراش والآلات في حكم الكسوة

الثاني القرابة

البعضية دون مطلق النسبة ويجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كان ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجبت على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى والابن الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان

مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل الزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته لومه الحاضر وليلته لينصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها مال يجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا يستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق فضل لانها يصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا لتقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدم او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونهما في احدهما عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة المنفق عليهم على الجميع بالسوية ذكورا كانوا

ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به قسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقي لا ينفعهم منفقسما اقترعوا في الباقي فيمن عدا المنتفع وهم بعني الآباء والاولاد اولى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فمع الاب في مشاركة الولد وتقديمه عليهما وجهان مأخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه ولو تعذر

وان كان لمن يجب

عليه الملك

يجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت ممن ينتفع بها او مشرفة على التلف وضمنها دون القن فياثم بالتقصير في ايصال قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب جميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا تكفه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر

العوة في اللباس ببلادنا وان اكتفى في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا وبخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر في الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن والمدبر وام الولد وان تشبث الاحرار بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزى بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزى به فيسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وينبغي ان لا يستقصى في الحلب بل يبقي في الضرع شيئا لانه يضر بالبهيمة ... المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل ... في وجوب عمارته فقيل يجب ... الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فوات راس المال اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة الطلاق واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح

المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق ووقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل ستعمل
وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولامن المطلقات ولا مطلقة ولا اطلقت فلا
على قول مشهور لانه ليس صريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه نظير جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ ره
في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصدر الطلاق
الى القول تشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما
في القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقان عليه فكانا كنايتين لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز انشاءه بهما وكذا
الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق
لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء
القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة
وفي الرواية القاء القناع فيجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من
جملة الاشارات ويكفي مبيدا ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات
والدعاوي والاقرار ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل
كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر
لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه
او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه
للضرورة او مطلقا على القول به يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حال كتابتها لان ذلك بمنزلة النطق
بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بد من تعيين الزوجة

الطلاق والتقييد بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما روي قبل
الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من
غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو
ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة
كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة
الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه
ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله ولو فسر المطلقة باريد من الواحدة كقوله
طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها الذي يطلق في مجلس ثلثا
قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء
من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها
ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يقع طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين
والعقل فلا يقع طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له
مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي
لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل
طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق
وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير
صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها
والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا
المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره
كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من
يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل

قوله في سورة الاحزاب يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما

ولا فرق بين الكون المتوعّد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قلّ وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثّر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيّر المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيّره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه بحيث الاكراه ولو امره بطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلّق غيرها او على طلقة فطلّق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلّق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها وسئل عما لو ذكر زوجته اجنبية بانه كان في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدّق في ذلك ظاهرا وفي عدم القصد لو ادّعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا او حاضرا زوجها معها فلو اختلّت احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها اصلا او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صحّ طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حدّ الغيبة المجوّزة له على اقوال اجودها مضيّ مدّة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها

وقد يحمل

والايقاع

فلا يختل

فمن

فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك صحّ طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حال وقوعه ولو تجدد من يعتمد خبره شرعا ولا تطلّق في حكم علم بحيضها او بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب الحاضر من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او زمان تراه فيه ولو لم تعلم ذلك كله ولم يطلّقه تربّص ثلثة اشهر والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلّق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بدّ له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بدّ لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في شرح الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه

وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حاملا ايضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع منها اذا اجتمعت الشرائط وكذا في الطلاق المحرّم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلاق الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه

واما واجبه

وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ما من شئ مما احله الله تعالى
ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له وهو الطلاق للمولى والمظاهر فانه يجب على احد الامرين
الفيئة او الطلاق كما سيأتى فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييرى وهو واجب بقول مطلق
واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع
فى المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه
وهو الاظهر فان خوف الوقوع فى المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف كما
ان لم يجبه يجب النكاح له ويطلق الطلاق السنى المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد
به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعى وهو
الحرام ويطلق السنى على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من العدة
ويعقد عليها ثانيا ويقال له الطلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتى ما يختلف من حكمها وهو اى الطلاق
السنى بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول
بها دخولا يوجب الغسل فى قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا
عدة لهذه الثلثة فلا رجوع لا فى عدة وطلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا فى البذل فاذا
رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة
وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعى وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء
رجع او لا فاطلاق الرجعى عليه بسبب جواز ها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث
صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع فى العدة ويطأها ثم
يطلق فى طهر آخر واطلاق العدى عليه من حيث الرجوع فيه فى العدة وجعله قسيما للاوليين
يقتضى مغايرته لهما مع انه اخص من الثانى فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع فى
العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعى اليه والى غيره كان اجود وهذه اعنى المطلقة للعدة
تحرم فى التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم فى كل ثالثة حتى تنكح غيره وان
المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيه فيما
وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطى وبعدها

بعقد

بعقد جديد وان وطى يحرم المطلقة فى كل ثالثة للحرة وفى كل ثانية للامة وفى الحاق
طلاق المختلعة اذا رجع فى العدة بعد رجوعها فى البذل والمعقود عليها فى العدة الرجعية
به قولان منشأهما من ان الاولى من اقسام البائن والعقد من اقسام الرجعى وان شرطهم
الرجوع فى العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها فى البذل صيرها رجعيا وان
العقد فى الرجعى بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثانى لاختلال الشرط ومنع
الحاق المساوى عندنا والافضل فى الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة فى صحته ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا فمنه طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا
تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث
افراده فى الفضيلة اما وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك فى اصل المصدر وما
يكون مكروها او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا
الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث قبل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذى يحبه الله تعالى والذى
يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين
وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضى ثلاثة قروء فاذا رأت الدم فى اول قطرة من الثالثة
وهو آخر القروء لان الاقراء هى الاطهار فقد بانت منه وهى املك بنفسها فان شاء تزوجها
وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول
عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأى ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال
الشيخ ره ان العصابة اجتمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة
وفيه نظر لانه فطحى المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية
عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسب الى نفسه والعجب من الشيخ
ره مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسنادها الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذى افتى به
لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب
الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط فى ذلك اعظم من اسناده فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت

من الغلط

عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح اجتنابه الى المحلل للاخبار الصحيحة
الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول
احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبته (?)
الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ
رحمه الله وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق
الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا
يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط
بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبخروجها عن
كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان
يجعل وضعها مثل الرجعة كانقضائها من كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال
هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان توقع كل
طلقة في طهر غير الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية
بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايات صحته وانما
الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا
ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالاقوى
الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل
طلق امرأة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال
تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا يعارضها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا
يدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفيد ولعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها
بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدّها من الثلث
فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها

وراجع

وراجع ثم طلق تكون طلاقا عديا لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج
الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق
ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة
بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ ومع ذلك فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول
بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات
الثلاث الى المحلل بالنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا
يلزم الطلاق بالشك فيه ليندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبني على حكم الزوجية لاصالة
عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين
من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او يثبت ان شك ممنا وطلقها ثلاثا المحلل لغيره يقينا وكذا
يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه
هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع ونبه عاملا بالتهمة بارادة اسقاط
ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث يسال الطلاق او يخالعها او يباريها والاقوى عموم
الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرا من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات
في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا
قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمانية الثمن او الربع بالسوية ولا يمنع انتفاء من اربع زوجات اتفاقا
الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت
وارتجعت مستقلا مضمرا فيقول رجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة
الي او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق
بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها
في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء
والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف الجماع
على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا مع الوقع (?)

منه سهواً والأجود الأول وإنكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة ودلالة
الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون أقوى أو لأنه يتضمنها ضمناً ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع
الطلاق فتنتفي حيث ينتفي المتبوع لأن غايتها التزام ثبوت النكاح والإنكار يدل عليه فيحصل المطلوب
منها وإن أنكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً
لما تقدم من أن الرجعة ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لا أنها تحدث حكم
نكاح جديد ومن ثم أمكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها استصحاباً للحكم الدخول السابق ولأن
الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها أحكام الزوجية وجواز وطئه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما
قيل بالمنع هنا من حيث إن الطلاق أزال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فأما أن يثبت
بالرجعة عين النكاح الأول أو غيره والأول محال لاستحالة إعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء
لا استدامة وضعف بمنع زوال النكاح أصلاً بل إنما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل
ولو أنكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لأصالة عدم الدخول
كما يقدم قوله لو أنكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقراً بالمهر وهي مقرة
على نفسها بسقوط نصفه فإن كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً بإقراره وإلا فلا تطالبه إلا
بنصفه عملاً بإنكارها ولو رجعت إلى الإقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها أو توقفه
على إقرار جديد منه وجهان وأولى العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول
ورجعة الأخرس بالإشارة المفهمة لها وأخذ القناع عن رأسها لما تقدم من أن وضعه عليها إشارة
إلى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا على الخصوص فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الإشارة
مطلقاً ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه وأقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان
إن كانت معتدة بالأقراء وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام
ثم تطهر أقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الأخيرة
دلالة على الخروج من العدة أو من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء منها من العدة لأنها ثلاثة قروء
وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد فيها وقيل هي منها لأن الحكم بانقضائها
موقوف على تحققها وهو لا يدل على الدخول هذا إذا كانت حرة ولو كانت أمة فأقل عدتها

ثلثة

ثلاثة عشر يوماً ولحظتان وقد يتفق نادراً انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً
وثلاث لحظات وفي الأمة بعشرة وثلاث بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة
ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود
بحيضة ومنه يعلم حكم الأمة ولو ادعت ولادة تام فستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح
لحظة للوطء ولحظة للولادة وإن ادعتها بعد الطلاق ملحقة ولو ادعت ولادة سقط مصور
أو مضغة أو علقة اعتبر إمكانه عادة وربما قيل إنه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الأول
وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني وأربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات
أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها وهو قريب
عملاً بالأصل والظاهر واستصحاباً بالحكم العدة ولإمكان إقامتها البينة عليه ووجه المشهور
أن النساء مؤتمنات على أرحامهن ولا يعرف الأمر من جهتهن غالباً وإقامة البينة عسيرة
على ذلك غالباً وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء
إذا ادعت صدقت والأقوى المشهور **الفصل الثاني في العدد** جمع عدة وهي مدة تتربص
فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبداً ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق
والفسخ إلا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقاً الاعتداد أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت
حرة وإن كان زوجها عبداً ونصفها شهران وخمسة أيام إن كانت أمة وإن كان زوجها
حراً على الأشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الأمة إذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام وقيل كالحرة استناداً إلى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها أو لا صغيرة كانت أم كبيرة ولو يائسة دائماً كان النكاح أم منقطعاً
وفي باقي الأسباب الموجبة للفرقة فتعتد ذات الأقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر
أو الحيض المستقيمة الحيض بأن يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط عدداً
أم لا مع الدخول بها المتحقق بإيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها قبلاً أو دبراً على المشهور
وإن لم ينزل بثلاثة أطهار أحدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وإن قل وغير مستقيمة الحيض
ترجع إلى التمييز ثم العادة نسائها إن كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي

لا تحيض لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع
عنها الحيض لعارض من مرض وحمل وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها بعد الهلال
والا كملنا المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة
الحيض او بخمسة واربعين يوما ان لم يكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين
ثم احتبس لحال انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان
تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين
او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في
العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر
الا ان يتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا يبعد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل
كالثلاثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين
استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى
لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة
واحتمل المقرر في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى
العدة والدليل في محل النزاع وهذه المواعدة تفيض والضابط ان العدة المذكورة انما تمضي
لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم
حيض انقضت عدتها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل
اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رات في الثلاثة
دما ولو قبل بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع
الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها
ولو سبقت على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر في الثالثة او قبلها وعدمه
وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعه
بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه
وفي الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد

على

على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان
والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه
وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك
باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ
به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا دون
نهارا وجب والا اقتصر على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل
اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة
كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى
وذهب الشيخ ره في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد
على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه التحريم والاولى حمله على المبالغة في النفي
او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر
او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام
وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة
التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه
او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة
بعدها اي بعد المدة ورجوع المرسل او ما في حكمه وتعتد بعدة والمشهور بين الاصحاب انها تعتد
عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال تعتد بعد مضي اربع سنين من امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث
حكم فيها بانها يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها

قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة
قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على ان اتيانها
في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لانه حكم الطلاق
الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد
والنفقة ويباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو غاية الطلاق
فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص وان لم يجيء
في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها فموضع
وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع
بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل
وهو منتف ووجه الجواز ان طلاقها انما كان لظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو محجوج او لم يوجب طلاقها
بعد البحث لمانع فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان
صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال
ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما
الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
ولو كان بائنا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح
عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم
روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل
عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال
عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة
الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال
هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها
لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن
وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها

قال

قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من الاماء الموطوءات من غير ولد فان عدتها من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول
ليس ببعيد ولكن لم يعمل بالخبر الموثق فان اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي
مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات
بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد
من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط
التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة اقراء لو طهرت ان كانت
من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله
على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض
او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك
وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك
مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة

الفصل الرابع في احكام

يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية
وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان
مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب فله
ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية و
الحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بالملك والا خرجت بحسب الضرورة
ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب
في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور
الا ان تكون في واجب كحج فتعتد كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي
وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر
اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون فيه من عدم صدق النهي

لانها غير مستوطنة وللمشقة فى العود وانتفاء الفائدة حيث لا تأذن بالخروج من العدة كذلك
مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى
بهما فى الآية الا ان تأتى بفاحشة مبينة يجب معها الحد او تؤذى اهلها بالقول او الفعل فتخرج
فى الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفى الثانى تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم
تتب والا فوجهان لعودهما جواز ابقائها فى الثانى للاذن فى الاخراج بها مطلقا ولعدم الوثوق
بتوبتها لانقضاء عقلها ودينها فيخرجون الرفقان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير
الفاحشة فى العبارة بالاول هو ظاهر الاكثر ويحتملها لغة مع ما هو اتم منه واما الثانى ففيه
روايتان مرسلتان والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب رحمهم الله وتردد *
فى المختلف لما ذكرناه ولوجه ويجب الانفاق فى العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها
مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها فانها لم
تحرم عليه وان لو توقف عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة
للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة فى كون النفقة بسبب الحمل لكن
هل هى له او لها قولان اشهرهما الاول للتدور وجودا وعدما كالزوجية دون حرمة الثانى
انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث لماله لابيه وانه لو قاتل لا يرث ولا
عند الحمل وانما وجبت على الجد مع فقد الاب لكن التالى فيهما باطلا فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما
وتظهر فائدة القولين فى مواضع منها اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه
او العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة
على الزوج اما فى الاول فلانه ملك لغيره واما فى الثانى فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه
وان جعلناها للحامل وجبت وهو فى الاول ظاهر وفى الآخر فى كسب العبد او ذمة مولاها على الخلاف
وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها انفاها
هنا اذ لا نفقة للمعتدة من غير نكاح لحرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو

اعلم

انهدم المسكن التى طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه فى العارية او مستاجرا انقضت
مدته اخرجها الى مسكن يناسبها وتحرى الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع
الضرورة وظاهرهم كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع
الامكان تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع فى التحرير بوجوب تحرى الاقرب وهو الظاهر
تحصيلا بنفسه اولى وكذا لو طلقت فى مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا
للاقرب فالاقرب كما ذكرنا ولو مات فورثت المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافى القسمة
سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا او قلنا لها السكنى مع موته كما هو
القولين فى المسألة واشهر القولين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها فى
وجمع فى المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى ولا سكنى حاملا
او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد من حين
السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب فى الوفاة من حين
بلوغ الخبر عن موته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفى الطلاق من حين
الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغ الخبر بموته بخلاف
الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضى مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته
بخلاف المتوفى عنها وقيل تشتركان فى الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول
ولو لم نوجب الحداد على الامة جرى كالمطلقة على الابا العلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وبقيد قال بامور تأتى والخلع بالضم اسم لما
ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة
الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هى مختلعة على
كذا ثم يتبعه بالطلاق فى القول فيقول بعد ذلك فانت طالق فى القول الاقوى لرواية موسى
بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت فى عدتها وقيل يقع بمجرده
من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة فى المختلف والتحرير
فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع فى حديث قد روى لنا

لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك بخلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار
والجواب انه مع ضعف السند يحتمل ان يحمل على الافضلية وتخالف بقيتها مذهب العامة فيكون
ابعد عن التقية مع تسليمها لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو علماء
وصفنا فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا
وعلى القول الآخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة
عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا يبين قول المرأة عقيبه بلا فصل
معتد به ويتقدم سؤالها لم قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق
على كذا مع سبق سؤالها او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم
يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكما صح ان يكون
من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في
المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها
من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها
الباذل من مالها ومن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها
والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل
هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة
قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود
المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها
في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع
على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا به فهو مفهوم الخطاب فالمنع
وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء فهو جائز من الاجنبي كما يقع للعامل له ممتنعا على الفعل لغيره وان كان طلاقا
والفرق بين الجعالة والبذل هنا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لتترتب عليه احكامه

المخصوص

المخصوص لا يمنع بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق
بان يقول طلقها وعلي الف فلا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة
لسؤال بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع
في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع
في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع النص وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع
ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا ككن فلا يقع الخلع
ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان كان الق متاعك في البحر وعلي ضمانه للحاجة الى
حفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف
العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي مثله ان كان مثليا او
قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي
لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع
عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا القول مثلا او قيمة لو ظهر استحقاقه لغيرها
ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان
العوض المعين في بطلانه بل يجب بضمانها المثل او القيمة ويحتمل مع علمه باستحقاقه حالة
الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض
لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه
بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان
ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد فيبطل فيه وفي
صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق وبطلانه الوجهان وكذا لو بذلت
شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز وقفا لاذن المبذول وان اذن في بذلها في الذمة او من
ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا تعين
بذل ما ينصرف اطلاق الاذن الى بذله من المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل

طلاق
نظرا الى انه فى معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الا
عليه ولو لم ياذن لها فى البذل مطلقا صح الخلع فى ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق
كما لو عاملها باقراض بغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها
وان امتنع قبضه حالا خصوصا على الحكم بعدم تعلقه وثبوت العوض فى الجملة بخلاف
مبذول العين حيث لا يصح خلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل
فالزائد كالمبتدا بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن متعلق البذل بما فى يدها مع الاذن
وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا والا كان معينا والحجر المولى بطل وفى صحة الخلع ولزوم
المثل او القيمة يتبع بعد الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا
اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفى الفرق نظر لما اتفقوا عليه فى باب الكتابة من ان المكاتب
مطلقا ممنوع من التصرف المنافى للاكتساب وممنوع فيه من غير فرق بينهما فالفدية
ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيها وان
اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا فى ذلك
خلافا الا الشيخ ره فى المبسوط حكى فى المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا والتفصيل
التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التى نقلها للعامة
كما هى عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح
الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا
من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف
المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعى من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافى كونه بائنا
من جهة اخرى ان اتفق نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهى الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا
وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها
لتفتدى نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين
بفاحشة مبينة والاستثناء من النهى اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به

ولذا

ولذا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى فى حقه فتدخل فى قوله
تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا
يبيح البذل لانه فى معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا والشرط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت
اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل بتبذل ما وصل
اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اطلاق الدليل الاول احد
من القدر العظيم واستنادا الى قول النبى صلى الله عليه واله لجميلة بنت عبد الله بن ابى الملك
زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده قال لا حديقته فقط
الثانى اطلاق الاستثناء الشامل للزايد وعن الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان
المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوى والزايد على
المنع فان خرج المساوى بدليل اخر بقى الزايد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة
ان الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها فى باب الخلع لا يدل على كونها منه اذا تم الخلع
فلا رجعة للزوج قبل رجوعها فى البذل وللزوجة الرجوع فى البذل ما دامت فى العدة ان كانت
ذات عدة فلو خرجت من عدتها او لم تكن ذات عدة كغير المدخول بها واليائسة والصغيرة فلا
رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هى حين يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه
احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية
ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزنا منع لو طلقها
بائنا فى العدة جاز الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة
الثالثة ففى جواز رجوعها فى العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول لموضع الرجوع
رجوعها فى البذل مشروط بامكان رجوعه فى النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب خارجى يمكن
كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا تعارض
هذين مساوٍ فى المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى
خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها فى الرجوع ولزوم الاضرار به لا اقدر

للجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه ولا
دائرا والا لما حصل بالجنسين ويصح اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتمله
لان آخرها من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تقر
به منهما وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا
على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه
مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس
له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل التحالف
لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف فيسقط ما تداعياه بالفسخ او لا
ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا رحمهم الله اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا وهذا القول اجود بناء او لا
مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا
في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيه الان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها
فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا الجنس ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما
لا يطلع عليه الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان النزاع في الاختلاف
فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ
يبطل الخلع هنا مع سواء تقدم على السابق والقول بالتحالف هنا حسن كالسابق ولو كان الاختلاف فيها
في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد
بل اطلقنا رجع التنازع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل
تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المرأة لرجوع النزاع الى
ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في
ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها وكانت اليمين عليها
وقال ابن البراج رحمه الله عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها
لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه
بدعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو

ثالث

قالت خالعك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة **والمباراة**
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع
في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه
فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تقع بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة
منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت
الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق
بينها وبين الخلع ومنها التلازم فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة
الاجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وذهب اليه قائل
لان الشيخ رحمه الله نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل
على ان منهم من يخالف منهم غير محصل والمحقق رحمه الله في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به
متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع
بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو
صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة
ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا
طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها
من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في
المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع او قيل
او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا
الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او محذوف الصلة كظهر امي
او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الاخيرين وهما وقوعه بتشبيهها
بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان
ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام

الدالتان عليه معا ولا شاهد للمختص بالام التشبيه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي
غير الام ونحن نثبت مع غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولان في صحيحة سيف التمار عن الصادق
عليه السلم قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى
الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكر غيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال
ما يدل على موضع حاجته ويستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة
الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى
مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من
طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار
بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار
سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون
التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة وعلى ان نية بالاشهر على ثالث وهو
اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات عينا
بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم
قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للتمثيل
لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم
وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها
او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولان
الآية والرواية علق على الظهر ولا يشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى
رواية ضعيفة ولو علقه على ما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا عبرة
التشبيه بالابوان علي ظهر او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها
غير مؤبد وفيهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا

لكان

وفي ذلك كله ونفي التحريم

لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او ظاهر منها منه لها لعدم التحريم حكما شرعيا تقف
على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق
ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف
قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن
بكير عن ابي الحسن عليه السلام وقيل القائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر
وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي
كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام فخرج
التعليق عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة فحملها لا تعارض
الصحيح مع امكان حملها على اختلال الشرط وغيره الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لجب
جمعا بينهما او اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم
الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل وحديث سلمة بن صخر انه ظاهر
من امرأته الى سلخ رمضان واخبر النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله
وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهر بعد التكفير ولو وقع موقتا افضى الى
الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم
المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة
كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكون المظاهر منها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور
الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان عليه ان ينبه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق في
وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره
وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد
القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب اتفاقا ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم

وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه وصحة النزع لانه لا يفتقر الى الشرع والظهار حكم شرعي ولانه
لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه
من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه
قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة التقرب بشرط فكذا
ولا تشترط صحته على اليمين ولو ظاهر من امة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم
كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم لحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية
وذهب جماعة الى العدم ووقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود
فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء
ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة
وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند ونقل الجاهلية لا
فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها
مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والاقوى صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن
الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم
بناء على ان الخبر الواحد حجة ومخصص عموم الكتاب ويكون الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار
بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول
اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه لانتفاء اليقين واليهما
وغيره ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون
قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما
يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمه بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما ويجب الكفارة
بالعود وهي ارادة الضمير لتوسطه بين مذكرين وصحة تانيث احدهما مغن عن الاخر قاعدة مطردة اي المراد بالعود
ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بالارادة بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم

بكفر ثم

بكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة وربما في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة
الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها
وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما تحريم الوطء عليه الا بعدها الا ان يكون معاونة
له على الاثم فتحريم لذلك لا للظهار فلو تشبث عليه على وجه لا تحريم عليها واستدخلته وهو
لم يحرم عليها الثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر
ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر
قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان
بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله
متواطيا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال اللفظ
في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على التحريم للجميع
استنادا الى اطلاق المسيس واما الاية في ايلائها منزلة المحرمة مؤيدا مصادرة هنا كله اذا كان الظهار
مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو
الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا
على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احدهما للوطء والاخرى
للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه معذور وكثير
من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة
وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطء الثاني واربع لثالث وهكذا ويتحقق
تكرره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا
او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره لصيرورته بذلك كالاجنبي
واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب
ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها
لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار
لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس

لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر
من حين المرافعة حتى يكفر ويعني اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق
ويجبر على ذلك بعدها ان بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب
حتى يختار احدهما ولا يجبر على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو خاص من جزئيات الايلاء اللغوي
لاطلاقه عليه وعلى الحلف على غيره كالحلف يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد بالحلف بالله تعالى كما سيأتي وبقيد ترك
وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانها لا تلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين وباطلاق
الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها
بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطئها لا ينعقد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا
انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة اذا نقص عن اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد للدخول
معا لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته
بعدمه ووقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد
القبل ومطلقا الحال لانه لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة به والمعلم
ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اكمال شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع
اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه
مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح اولوية دينا او دنيا او
تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها
لمصلحتهما كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون
مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام
المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به
او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد
قال رسول الله صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا تكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا

به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف
عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج بالفرج او تغييب الحشفة
فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح
والا فلا لاحتمال ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض
لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت
صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين بل اشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا ينافي مع انطباق العرف عليهما
وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول
الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل الجاب في جعل
ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق
اولى فلا ينافيه خروجهما عن الماهية الحاب بها يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة
التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق
في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون ما ينقل تقييده بالارادة انه لا يقع عليه
ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان
عدم قبل بخلاف ما لو سمع منه الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار
واما فيما بينه وبين الله فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا اجمع رأسي ورأسك بمخدة او لاساقفتك
او لا جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المختلف بوقوعه لانه لفظ
استعمل فيها عرفا فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لا
غيظنك فقصدها ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا
يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال
الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يعدل عن الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن
كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في
جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث
تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع رأسي ورأسك بمخدة نومهما مجتمعين عليها انعقد

كذلك بحيث لا اولوية فى خلافها وان قصد بالحالف انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به
ولابد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع فى غير المتفق عليه وللخبر
عنهما وقال الشيخ فى ط وصر فى لف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع
لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لاجامعتك قاصدا لتحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها
عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما فى مطلق التعليق فانه لابد من الشرط الاجرد التعليق
لا الالتزام فى المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقه الا فعلها
او فعله وعلم من ذلك وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واوضح او حلف بالطلاق
او العتاق بان قال ان وطئتك ففلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط
فى المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبى والمجنون والمكره
والساهى والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن سيده اتفاقا
حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده فى وطئه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذى
لامكان وقوعه من حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها فى الجملة
كما تقدم فى الظهار وكان ينبغى ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك فى العلة لكن لم ينقل هنا خلاف
للتقييد بالذى يقر بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهى وطؤها قبلا
ولو بعيبها مانع بتغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز
او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه فى
المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه فى حظيرة من قصب
ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى
مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال
اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا فى انقضاء المدة المضروبة
قدم قول مدعى البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعى
تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعى للانقضاء فى الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتصور

كونه

كونه منه اما الثانى فيمكن وقوعه من كل منهما فتدعى هى تأخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة لم تنقض
قبل المدة المضروبة وتريد ارفاقه ليلزم باحدهما ويدعى تقدمه على وجه تنقضى مدته قبل المدة المضروبة
ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعى تأخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا
مبدأها من حين الايلاء وتدعى هى تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصى والمجبوب اذا بقى منه
قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق
الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه
الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا له اى للعزم عليه معتذرا
من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة ولها مانع من الوطء عقلى كالمرض او شرعى كالحيض او عادى
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان فى مدة التربص وبعدها او قبلها لو جعلناها
من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث فى الجميع وهو فى غير الاخير موضع وفاق ونفاها الشيخ
فى ظاهر كلامه لاصالة البراءة ولعموم سقوطها فى التحريم الموجب للكفارة والاجماع لغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام فمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف
فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع فى المشهور كالظهار
لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاصالة عدم التسلط على
الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من
غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم فى الخبر السابق ما يدل عليه وفى حسنة بريد عن الصادق
عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفىء واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو تراخيا حتى انقضت المدة امر باحد الامرين منجزا ولو طلق زال حكم الايلاء بالطلاق البائن
لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا فى العدة لان العقد
لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة فى الرجعى وان كان
الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقى
التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف
بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن تحقق

طلاقها قبل الدخول او كان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن
سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الحكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ان طلق
وفي بان راجع من بعد مثل اخرى وهكذا او كذا بهذا حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزوجها
بعد بطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن
بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها ابتداء على الاقوى لاتحاد العلة وهل يزول
بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد
غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة
توقف حلها له على عتقه وتزويجها ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف
حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها ويظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك
بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلنا بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين مع
قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر واطلق لامتناع تعدد
الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله
لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك ستة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا
على الصفة ح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدة اخل وصل الآخر وكذا
ما لحقتان المقسم سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق الكفارة
بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي المطلق خلاف اقربه التكرر بتكرر الصيغة سواء فرق
اللفظ ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام
مكان كل مرة كفارة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها
او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او
لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى
اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة ويتفرع على هذا القول جماعة ويشبه
المص القول الذي يشعر بترجيحه وجه اصالة البقاء وانتفاء الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا

وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث
والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه
في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها
مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء
بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده ولتوقف
وحده ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما
يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم وجمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع
الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولعله نظر الى ان كل واحد منهما ملة حسب عليه من المدة التي
تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه
وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة
الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد
الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق
كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
سبيل معها التربص وانما اطلق لظهور حكم الارتداد عن

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة
او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين
في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد
وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى
المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم
الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى
وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان لعموده ماذاك
اعتبار لحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم
عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم
الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين

رجعية

فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولأن حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه
ونسبته الى القول بتوقف نفيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع معلقا
بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وما ذكر وجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته فلم يسألهما عن البينة والمعتبر المحصنة
العفيفة عن وطء محرم لا مصادفة ملكا وان اشتمل على صفة الاسائة وان حرم كوطء الحيض
والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى
المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر كما لا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل
في المكحلة لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل
فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر
فانه يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه
كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه
لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم
وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال
الشيخ ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه بمجرد الولادة العاري عن النفي اذا المحقق ولا
يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه
ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي
حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او
لم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام
فلا اشكال في قبوله بعد زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له
نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني
ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد
او يقول آمين او ان شاء الله تعالى بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وبشرك الله بالخير
ورزقك الله تعالى مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا

ونفى

ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا
باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل
يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما
من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن
كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عنه في القذف ولا الاسلام بل
ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا
المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع
لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد
والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان
الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان
والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة
دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت وللاصل ولعدم ثبوته الا مع تيقنه
وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان والاشارة قائمة مقامها
كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه موجه لكنه غير مانع
لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شرط
الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال
شرط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك
لا مدخل له في الالحاق والخلق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون
غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم ينفعه نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به
نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة
من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يعزر ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان فما فوقها ولا
خاصة للمستيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة
فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه

ابنا ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص ومن رجوع الى الاصل ومساواته للقذف
في الحكم ولا وجه للاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك وان دائم
فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب
القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اختيار من المصنف بل الحق ولانه فيما سلف نسب الحكم
الى القول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن
سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان منشاهما عموم الاية
فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا
حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمسئلة اليه ضعيفا ومتوقف فيه فالتخصيص غير محقق ولكن
يشكل بثبوته مطلقا لان الولد لغير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم
ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه محل اختلاف الاصحاب
عليه وهو فصل من غير تلفي للخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع
لا تحقيق لا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان
كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر والزوجة المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان
مولاها زوجها اياها لاعنها وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه
بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرنا من قوله
بالزوجة المملوكة صحيح وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف
نظرا الى عدم الحد بقذفها ولكن دفع التعزير يكفي مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه
فخر المحققين محتجا بالتجامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اوضح ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها
الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا
وانما الخلاف في انه هل يلحق بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئها وامكان
لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه

بعد التردد

به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه وهو ظاهر من العبارة وغيرها
من عبارات المحقق والعلامة من انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق
به وجعلوا لذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به
باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش
يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع نفيه باللعان وغيره من الامة والمتمتع بها
يلحق به الولد الا مع الوطء وجعلوا لعدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه ينتفي
بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الاظهر وقد سبق في احكام
الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنا في ما ذكروه هنا ما تحقق به فيما سبق من لحوقه

القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه الحاكم او
بحضرته ويجوز التحكيم فيه من التراضي بالعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين
كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه اماما نظرا الى
ان غيره منصوب بخصوصه فعامة منافية لان المسألة خلافية بل الاجماع على اشتراط حضور
الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين
فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا
عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول وهذا كله في حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم
في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه
المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما
بعد حكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يديه
الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما
رماها به متلفظا بما مر فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيجب
لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي
لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد قال وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد
انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم

استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان تكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين

ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا الجرور بعلي باء المتكلم ان كان من

الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعده فراغه من الشهادة

واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين

فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما

ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل

الجلالة بغيرها من اسماء الله تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام

التاكيد او علقه على غير من كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما

عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة

والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشاء القولين اختلاف

الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل والا فلو تقدمت المراة لم يصح عملا

بالمنقول من فعل النبي صلعم وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج

وان يعين الزوجة مميز عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او

ما يميزها من غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ

العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بغيرها ويجوز حينئذ التلفظ بها بالعربية اصلا فيجزي بغيرها

من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقنان عليهما الصيغة بالعربية

من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر

الى الترجمة ولا احتياج الى الازيد ويجب البداة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة

ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم

خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل

عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود

الزنا وان يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب

الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنة الله توجب

اللعنة

اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول

وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع

الامور الثلثة من حيث هو مجموع وعا قريناه صرح في التحرير واما احمله على زيادة لفظ الشهادة

او الغضب على نحو ما يكرر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه

وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه تشكل باخلاله بالجلالة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الدليل

في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه

الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم عم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف

والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غيرها ذكر عند المنبر او المشاهد

الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها

او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني لا حرمة

له واعتقادهم غير معتبر واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة

فاذا اقرت بالزنا او نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط وتعلق

بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما او نفي الولد الرافع وهذا

ثابت في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد ثابت

مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام الا بمجموع

لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام

ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاؤهما من سقوط الحد عنه

بلعانه والتحقيق منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان مكذبا

اياه فيه والسقوط انما يكون مع عدم صدقه وانتفا حاله والاعتراف تكذيب بنفيه بما يكون لعانه قذفا

محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما العين ما ذكر في الجانبين

والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم عليه السلم انه سال عن رجل لاعن

امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد

ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل الزوجي والحكم

بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لاثباته ولا يرث الولد لذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في
حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادة قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه
على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار
لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم
ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا بان تقر اربعا كما سيأتي ان شاء
الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك مر آنفا وما ذكرنا من ان الاقرار بالزنا
اربعا من الحامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان لحدها
لها فالاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل للمقذوف به وكذا يسقط
الحد لو عفي مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف
بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم مشروعيته لنفي الولد
وكونه غير مشروع هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه
نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه
في نفيه وان ماتت قبل اللعان او لو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها
لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وله ان يلاعن لسقوطه
وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود
عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها
يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها انتفى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي
الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه فتلعن الاعلى رواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثل
روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام وعمل بها جماعة والروايتان مع ارسال
الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين

وان

وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بحضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع
الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاع اللعان
على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان
المتجدد ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود عليها بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته
ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة
او ادائهم الشهادة تختلف المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه لا يحد لعدم
اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد وحد باقي
الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسألة فروى ابرهيم بن نعيم
عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة
التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان المذكور للخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة
فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا
عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على
اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم يختل الشرائط الخ
واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي
او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق بالمباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك
الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله
من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال صلعم

من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه
منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وبغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة
والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك
في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد
وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة
في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على
امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى المالك
وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارة الصريحة
التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حر وفي وقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق ووجه حصره فيه
واضح فان الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه
الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة
استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد
لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك وغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع لها شرعا صريحا كان
في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت لله او انت
سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ونحو ذلك في غير ذلك مما دل على الاعتاق
بلفظ الماضي الذي يقع بغيره كاعتقتك بل الصريح محصل لحرية وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله
لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق مع مقامه
احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا الاقرب بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد
التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول منها ومنه الكناية والنداء لظهوره اقتضاء الحكم
بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من جهة ان حرف
الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال انت
انت او فلان مع القصد جائز وضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يجيء

الثلث المعلوم من اصله وحينئذ لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونية
بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان
اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتماله الاخبار
بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق
وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخالية
والحال عن التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمن لعتق عبد
من عبيده على ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل
معين وقد تقدم مثله في الطلاق والتصريح في شرح الوقوع وهنا توقف وله وجه الا انه الارشاد
يتبع اعتباره فان لم يعين المعتق وقال احد عبيدي حر صح وعين ما شاء فيه وفي وجوب الانفاق
عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق
بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام
ذلك الاتفاق على الجميع للملك والمنع من استقلال المملوك والاقوى الاول ويحتمل المنع استخراج العتق
بالقرعة ويقطع بها الوهمات قبل التعيين ويشكل بانه انما يبادر القرعة لاستخراج ما هو معين في نفس
معين ظاهر الا بتفصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن
عينه لم يقبل ولم يتحقق الثاني لانه لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما
ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى
لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض
فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله
ولا المكره ولا السفيه ولا الغافل ولا الناسي والساهي ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء
قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه واما قبله فيصح وان استوعب دينه ماله
ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ما بعد الدين الا ان كان الا مع اجازة الغرما
والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن
اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر

للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم
فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة
وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان
الكافر جاحدا لله تعالى مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب
فيها فك الملك فلا يمتنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف
على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه بحكمهم
ببطلان صلوته وصومه مع تحقق القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه
اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم
مستلزم لانتفاء الملزوم وفي الاول منع وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع
في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته
ووقفه مع اعتبار نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق
العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة
فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة
وان لم يحصل الاصحاء وكونه بالجملة متفقا على مباشرة الكافر له والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق
بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا تبرعا بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من
عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع
قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين
ما روي ان عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه
وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما
كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لا يتناول المتقرب بالخبيث ومع ذلك فالنهي
مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد حتى بشق تمرة اجماعا
والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه

به وجه الله تعالى كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا قصد القربة بالاحسان اليه وفك
رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلم وخبر سيف مع ضعف سنده
اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بالاول لحمله عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق
القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يتوقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل
يبطل عتق الفضولي من رأس اجماعا ولقوله صلعم لا عتق الا في ملك ووقوعه من غير المالك
خروج عن المتنازع واستثنائه اما منقطع او نظرا الى مطلق الاعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغى الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كان يقول لله علي ان اعتقه ان ملكته فيجب عند حصول
الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفا
هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب الا انه يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط
كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت
كما سيأتي ولا يتجزى الا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند
شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من
الشروط السائغة فعبده حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة
الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه للاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة
او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاولين
ملكا لزيد قهريا بخلاف الاخيرين فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان
لم يفعل بقي على ملكه وان حنث وتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاولين دون
الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة
متفرقة مع انضباطها صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة
ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وهو غير المشترط من المنافع
وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى
العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراطه قبوله ان الاعتاق يقتضي
التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته

في المدة المشترطة منافع العطلة بها عن التكسب وفي شكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى
بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
شرعا وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط مال معين من المال المعلوم
لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز
عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا والسعي في الكسب كما يستحق الخدمة
فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر حيث تشترط الخدمة لا
انما تقع على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها
عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق والوارث في ذلك ولو شرط عوده
في الرق لو خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود
من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان
تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب رددتك في الرق يريد به الرق
لا اطلاق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال
له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب وضعفه بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو
المقصد كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن مطلقا وانما اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى
عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه او لم
يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع
على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب
الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني
عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق
في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق
احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف

الذي

الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك
اذا اعتق بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء
سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه
الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه
الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب الاجازة هذا هو المشهور
بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين
طاوس الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل والموافقة
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف
جاريته ثم قذفها بالزنا فقال لا ارى عليه الا خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه اخبار
اخر وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر او انه معسر ولو كان بعضه اي بعض المملوك الذي
اعتق بعضه لشريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق
زيادة عما يستثنى في الدين عن داره ودابته وخادمه وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت
يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا استغرق دينه ماله
الذي يقوم فيه ففي كونه موسرا ومعسرا قولان اجودهما الاول لقيام الملك معه وهل يعتق
حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار
ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء
فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء والظاهر
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويورث دون الثاني ويعتبر الاداء
في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي
الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى
الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في فك باقيه
لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عند الجميع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض

سرى عليه بقيمته على الاقوى ويسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار

بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد

الاضرار وابطل العتق بالاعسار مع عدم وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار

تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي الممتنع

منه ولم يمكن اجباره مطلقا فظاهر كلامهم في المهاياة بالقسمة في كسبه يعني انهما يقتسمان الزمان

فيخدم ما يشتغلان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد

من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط ورثما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو سلم

لجهلت والمذهب خلافه وللادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا

كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما عن المهاياة

لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المعتق نصف اجرة ما يغصبه من المدة

وينفق اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله

لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة

وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او بالاعتاق فعلى الاول الاول

وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم فيها حلف المعتق على القولين مع الاختلاف

والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه منكر فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل

العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلام فحسنة حماد اذا عمي المملوك

فقد اعتق وروى السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك

فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام كانه اجماع

ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق ابن حمزة البرص ولم يثبت ولا اتفاق

ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي اللمعة نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمرّضه

الا ان يكون اشارة الى انه اجماع وكونه للمستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه

خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له

غايته انه يجبر على بيعه وانما عليك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج النيابة قبله

والسلام

ولو اسلم العبد بعده لم يعتق وان خرج النيابة قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان

يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ويدفع دية المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث وظاهر

من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا الظاهر منهما الاكتفاء في عتقه

بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد بكونه دفع

القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد

وتنكيل المولى بعبده في المشهور روايتان احديهما صحيحة وفي بعض سند الاخرى جهالة

ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة

لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا

على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد

المملوك فلو ملك به احد المحرمات كان اولى في تحصيل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى

المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل

لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه

فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة

السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فقوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو

جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة

وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته

لامر واقع في الخارج سابق عليه لانه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا

حاصل فيلزم الحكم على ظاهره بعتق الجميع لكن ان لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول

بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة تتفق

فيما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره حينئذ من حيث

الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الانثى

بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هنا يتم بحسب ما نويه للعتق ويبقى

بلا عتق اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم

في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهراً الكثرة نظراً الى مدلول لفظ الجمع فلم يعتق
ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا
اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليهم هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم
وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقراراً بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة
البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وعما قررناه يعلم فساد الاعتذار بالفرق
بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لانه يفيد عموم الكل
دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيد جميع من عليه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال غير
جهة مدلول اللفظ فكيف يخص بما لا دليل عليه ظاهراً نعم لو كان للاقرار محل اضطرار كالوقوع
بعد سؤال فاخبر بعتقهم لتسلم منه لحق القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملاً بقرينة الحال في الاقرار
وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد
توام على فوعل عتقا معاً ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما
متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ نقل الدفعة بعد الرواية وتبعه جماعة منهم
المص هنا وحملت على ارادة دفعة او حمل هذا ان ولدتهما معاً ولا عتق الثاني لان السابق
يصح للعتق وبذلك صرح في صحيحة الرواية اما او قيل يبطل النذر لان متعلقه لو ولدته
او مستحقاً للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة
بان قبل شراهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد فعتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم
ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكاً نكرة واقعة في الاثبات
فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا
فرق بين نذر ما تلده وما يملكه فيما نظراً الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احدهما بالحكم
العبارتين والاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه نظر لان ما هنا يحتمل المصدرية
والنكرة المنفية تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة في عدم فصل
واما النكرة مع اطلاقه لانه مشترك فلا يحمل على احد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجوبها
فيما ادعوه من الافراد وغيره بعيد لظهور الفرق المدعى وان احتمل خلافه فهو مرجح مع ان في

الجنسية

الجنسية على تقدير ارادتها ايد لا لتها على العموم نظراً الى صلاحيته للقليل والكثير على تقدير التعدد الحمل
على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول
مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخرى محمول
عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر
مشتبه ظاهراً وهنا الاشتباه واقع مطلقاً فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص لان تبع
تخصيصها بما ذكر نظراً الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة
لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء
لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك
لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بينها وابن الجنيد في الشرع اختار
التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله
كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي
ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل
تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس
بان يأتيها قد خرجت من ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول
ويشهد له ايضاً تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذوراً لم يتوقف ذلك على
الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى
غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياساً وايماء النص الى العلة وهي مشتركة
والمتجه التعدي نظراً الى العلة ويتفرع على ذلك ايضاً جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط
لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو
حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق
على الشرط قبل حصوله وهذه الرواية حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى
من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعداً وربما قيل اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند

واعتقادهم الآن على الاجماع واختلفوا في التعدية الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم
انما صار حقيقة شرعية في ذلك فتتعدى وبينه تعليله في قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم
فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه
شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص
الى العرف ويتم لو قصر الكل من ستة ففي عتق اقلهم نكلا احتمال تعدد او بطلان النذر وجهان
وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة
موضع الوفاق فيه عتق للمملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه
بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واشتراط
ولعله لان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك مشكل
لانحو من عشر ولو اشترى امة نسيه واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد
الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا
ليوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا ينقلب رقا
في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية
فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية
هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها
الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكيلا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها
وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها
له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه
عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية
للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعتق يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه وبعد ولده

حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها
انه متى وقع ما ادعى مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة
لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق
بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر لا تقييد الاحكام
بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان
بدلها عبدا قد اشتراه نسيه واعتقه ففي لحاقه بها نظر لاتحاد الطريق وكذا في تعدي
الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يجد غير المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت
على موته فاقوى اشكالا في موته رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم
كون الحكم لتبعية الحمل الحال ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها
العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم
ما ذكر فيها لا انه يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كان العقد باطلا لانه ورده الصبا ان ذلك لا يتم
في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطء
الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهل الحكم على فساد البيع وتأويل في الرواية ان كان
له مال فعتقه جائز وحملت على انه تعلق للمصادفة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله
المصنف عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري وهو حسن لكنه لا يتم ايضا في الولد وردها
ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناولها ولا الشجر
للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا للاصل ورواية
السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في
بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية **كتاب التدبير والمكاتبة**
والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة **الاول** التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته
تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فانعتق
عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا الموات اعا رقها للخدمة

بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق
لا يقبل التاخير كقبوله للتنجيز لا تفاوت بين الاشخاص في تعليقه بوفاة غير المالك
مع الملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق
عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة
فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المناسبة
ولا يتعدى الى غيرها لبعده عن النص وتعدّيا قبل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة
لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا
بالمتفق انشاء كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الا
والثاني مصادمته والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم مع الفرق بمقابلته نعمة السيد
بالكفران فقوبل بنقيض مقصوده كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور
في تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما عرف
به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخيرين لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف
الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم يتم الشهرة في الزوج الآن يحمل الحاق الزوجية بالخدمة
والوقوف على موضع النص والوفاة فحسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة
بوقت ولا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا البلد او المرض والتعليق
عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون المقيد كما تقدم في الوصية من جوانهما بعد الوفاة مطلقا
ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان
الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك
في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد
القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فيختص بصيغة
فعتق وجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة
الصيغة الصحيحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع

باللفظ

باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره
ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى لاصل
ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة و
القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط
صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر
بعد وفاتي بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل
وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ ويشترط في المباشر الكمال بالبلوغ
والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق
مطلقا ولا ذي الادوار حينه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا
لانتفاء معنى الحجر بعد الموت وضعفه ان الحجر عليه حيا منع العبارة الواقعة حال الحياة فلا
تؤثر بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد
من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق الوصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من
اشتراط جواز التصرف الآن يدعي ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا
منه في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فتصح مباشرة
الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة
فان دبر الحربي عبده مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير مع استرقاق
المولى فظاهر لبطلان ملك الحربي المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه
عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز ولو اسلم المملوك المدبر
من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل على المسلم بالآية ولقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لا يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام
وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى
وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه ولو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر
صح في بعضه بحسابه والباقي رق فان كان الوارث مسلما فذاك والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة

من مملوك له غيرها او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه وينفصل في الثاني مع علمهما بالعدم

لحوقهما شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في الدروس قيده بكونه من مملوك

المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها

بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في

حسن لتحقق النسب على ان الولد يطلق الواو واللام ونصبهما فيكون مطلقا على الواحد والجمع

وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها

صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت منه شيئا

عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعا

في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته

عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز

كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله

والثاني وهو الذي اختاره الشيخ ره مدعيا عليه الاجماع وجماعة منهم المص في الدروس وهو

المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم بتدبيره شرعا

فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ويدخل الحمل في التدبير للام مروي

في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى

فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية

كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص ان يقيده حيث يتبع الرواية

نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل في عتقها الا انه غير مروي وقد عضد

الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة

والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق

العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلام

مطلقا فالحمل طريق الجمع ويعتبر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع

الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على المدبر دين

قدم

قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متأخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان

فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي الا ان لم

يزد على فتمكن من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواء عتق ثلثه فان لم يفضل

عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد

عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث

بالقرعة وبالجملة فحكم حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير مصرحا به ومعلقا على وفاة

المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات

في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث كسائر الاختيار

النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي

الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه

فاذا فعل وفى بنذره وصار التدبير كغيره ليخصوصية مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي

بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في مرضه سلخ فكذلك العتق ونقل الم

عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية

بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين

لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن

ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو فقد عن ملكه لا سيما لخلل الصحة ولا كفارة لعدم

الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من

الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية

وفي جواز الرجوع في الواجب بنذره وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته

على عتقه بعد وفاته ويجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من حيث

عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا التزومه

والرجوع يصح قولا كقوله رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر

وان لم يقبض او يبيعه او يوصي به وان لم ينفسخ ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين

ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخها من قبل ايجاب المالك تعلقا
التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة والاختلاف
اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم
يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه
في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما
لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار
الطلاق رجعة والعلامة بان انكار ساير العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق
والفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر
والانثى لان الاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد
له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه
كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم
مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فينعتق لو مات على ردته
اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة
الموت فيعتق بها والاقوى الاول واللازم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام
ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني ولا يشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا
لا يبطل بارتداد العبد لان المعتق بذلك هو قبل الموت لانه الاباق ولو التحق بعد بحربة
من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ
من الاباق النص وقد يقرب بعضا ما ان الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الآبق
… معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فعقوبة الارتداد محو عتقه ويكسب المدبر
في الحيوة ايضا … لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فلمن جميع
كسبه اذا خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره
معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتأخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد
وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب فلكونه الوارث حلف المدبر

لاصالة عدم التقدم **القسم الثاني في الكتابة** واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض
النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من ضمها آجال متعددة
والا فقد ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة
للامر بها في الآية مع الخير وقيل … الاستحباب … الخير بهما لاطلاقه على الاول في
مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في
مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا الوصية حمله عليهما بناء على جواز حمل المشترك
على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند صحيح
وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه الا لنكتة
فالتفسير عن الحلبي صحيحا … في الآية قال ان علمتم لهم مالا … بذكر الدين …
مقدم ومتأكده الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين الثابع عدمهما او احدهما
فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تكره بسؤال المملوك ولو كان عاجزا عن الحيل
الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين … يكتفي بالاولى خاصة ولو عدم الاول …
الصادق ويعدم احدهما فقدهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة
بين المولى والمملوك لاستقلاله … على الاشهر تتحقق … عما بين لا مالك له مملوكه
وان العوض والمعوض ملك للسيد وان الكتابة على درجة بين الاستقلال وعدمه
علية من بين العبيد ويسب لا رش الجناية على سيده وبطل الارش للسيد المجني عليه …
البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم ثبوتها الا بالشرط
وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط
على تقدير ذكره في البيع لمخالفته له في الاحكام ولجهة مالك الانسان نفسه فلو باعه
نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط
وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا
يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري جنونه

في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يحتمل عدم اشتراطهما
في المكاتب لان المولى وليه فيمكن ان يتولى عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة ولكن
وان استحسنه المصنف في الدروس غير مبين وجهه للعبد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه
بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ولا من المريض فيما زاد على الثلث
بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة
حقيقية بل في معنى التبرع ويرجع الى معاملة المولى على ماله ويستفاد من تخصيص الشرط
بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مانع من التصرف فيه لغير مانع من المعاملة
المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل
على الايجاب بمثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات
كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده
لان التحرير غاية الكتابة فهو جار عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا
لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه وضعف بان القصد انما يعتبر اذا كان معتبر اللزوم اعتبار اللفظ
عما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا
يكفي قصد مدلولهما نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه
لكن لا نظير به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب
والقبول الحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد
بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى
في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال المهملة
بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهو مشروطة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق
فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام
ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط
لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف
والاقوى اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن

حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة
وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كما لو اعلق شاهين الاحرار
لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه لو جعله في المجلس ويندفع ذلك كله بان
العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا ويده مال فكاتبه على قدره
فما دون حالا افاد الحكم الصحة لانتفاء المانع ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه
تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد
يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع
اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل امكانية امكانها بعده وهو حاصل هنا حيث يعتبر او
يشترط ضبط كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل يمكن
حصول العوض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وقع
ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز الموجب
للفسخ في المشروطة مخالفة شرطه فان شرط عليه التنجيم بعد تاخير نجم عن محله او الى
نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد
بالنجم هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا النجم المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة
المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتأخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله ويدل على
ذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة
او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا انفق بعض النجوم ولم يؤد شيئا فك من سهم الرقاب
فلا تعتبر اشتراء ان لم يكن ادى شيئا ولا يجب ما عجز عنه النجم المذكور ويصح له تعجيل
للمولى الصبر عليه عند العجز الا بانتظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب
لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء
بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي
على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع

من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء فلزومها من طرف السيد لا على
الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد
وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا
كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح
فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد لانها
على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف
في عتق الكافر فاعلا وقابلا وهنا الزم لكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة
من حيث عدم امتناع بيعها ونفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها
لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق
في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان الكافر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة
كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام
او البطلان اوجه اوجهها الجواز مطلقا لم يكن العبد مسلما لتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام
العبد مطلقا نظرا الى انه التي داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يعطى من الزكوة
ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط
باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق
عليه السلم في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة
على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدى في كل نجم قدرا من مالها
بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت
للاصل وهذا هو الاصل فيها وتنبيه موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر واما موضع النجم الواحد
ولا يجوز جعل مطلقة عليه للعلم من اشتراط الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يجب
ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد
فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة

على عين

على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي على عين يملكها فهي في قوة
بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا
كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز بمال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب
على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى لقوله تعالى واتوهم
من مال الله الذي اتاكم وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة
استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي
الحط عن النجوم عنه لانه بمعناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او
جنسها لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى يحاص به الغرماء
في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان شرطها فعجزه ففي وجوب ارجاع
الزكوة لغيره او رده الى ربها فيعطيها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير بعد
فيهما للملك وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى لحدث لا ابطال ما سلف ومن ثم
تبقى المعاملة السابقة بحالها لا يعلم بعضها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل الكمال
الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما ترك المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد
شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدره المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف
وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث
التابع له في الكتابة كولده من امته بانه في مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه ويبقى الباقي لانه
والمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم
وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم يقضي مال الكتابة
من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب
المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا
لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا
لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وتعتق

مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزيادة له
ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال
اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد ان لم يف بمال الكتابة لان ذلك
حكم العتق والمكاتب لا يتهم عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان
الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به ثابتا ولعموله المؤمنون عند شروطهم
ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب او وكل المطلق
في التصرف شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس للمكاتب
التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق
البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة
لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجهان اذ لا
ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو قبول هبة
مع عدم الضرر بكونه مكتسبا قادرا مؤونته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان الاقراض
خطر بكون الاقراض فيه احفظ من بقاء المال لخوف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة
ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث
تعتق باذنه فالولاء ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان
عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه فان عتق
المكاتب وحيث لا يأذن للمولى فيها الا بغبطة فيه ولم يستعمل حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع
كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في مالها الا فيما
عابثا في الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة
المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستحق حكم
ليسقط بعينها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء وجهان اشهرهما تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا
فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق بما فيها من نصيب
ولدها فان عجز النصيب سعى الباقي مكاتبا ولا تتزوج من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى

عن تام

عن تام لتشبثهما بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلا كلام
للحق مختص بهما وعقد باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله
ونقله باسباب وصحة النقل تجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه لا فالمصنف استثنى
الى النهي عن بيع ما لم يقبض ولعله اذن لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه
المكاتب الى المشتري عتق لانه قبض كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري
مع اذنه له في القبض وجهان انه كالوكيل ويقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك
والوجهان احتمال العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم
وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار
كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد
وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه **النظر الثالث**
في الاستيلاد للاماء علوق الامة من المولى ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل
للملك عنه الى الغير غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى
قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل
بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا
الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا وملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق
منه ولا يحل الوطء اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي فيمنع لا ولو
مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب والشبهة مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل
بوطء المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت
ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثهما بالحرية ولا لوطء العبد امته التي ملكها
مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطئها بالملك وتزويجها بغير رضاها
واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بمجرد موته كما تتحرر المدبر لو خرج من
ثلث ماله وانما تتحرر بعد الوفاة من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز
النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف

فتعتق من نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري
عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها
ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولده سقط حكم
الاستيلاد اسا وفايدة الحكم بوضع العلقة والمضغة وما فوقها ابطال التصرفات
السابقة الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها ح واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت
الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية
على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم
مقامها ولا ام يكن بدلا لا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص
بام الولد بل يعم كل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين
عليه الفك بل يفكها ان شاء وان لا يفكها سلمها الى المجني عليه او ورثته ليتملكها فيبطل حكم
الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها والا سلم
ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول **الاول** الصيغة و
توابعها من شرائط المقر وجملة من احكام المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض
شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهلية التملك وان
لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به [illegible] ولو كذبه لم يعط
ولو لم يصلح للملك [illegible] بطل وانما ادرجنا ذلك لتتم الفائدة
وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء لك هذا البيت والبستان له دون ما فيه
وتاتي في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار
يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه
صح لجواز ان يكون له حق دفعه اليه في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان
فيه ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما
ظاهرا والآخر في نفس الامر فلا والحال ههنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي

ثبوت

ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار فلابد
من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له لان الاضافة يكفي فيها
ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى
الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقوله
احدهما للآخر خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة
لو كانت مجازا يجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعتبر في
لان الحكم مقصور على اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان
نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول
وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق ولو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا
لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا او شبهه
كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وان قال ان شاء الله [illegible]
على الاصح ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم بسابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء
الجزم في المعلق الآن نعم لو قصد في التعليق على مشية الله التبرك لم يضر ويحتمل
البطلان في الاول لان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق
بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاجزاء يكون الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره والغى تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين
المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة
وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة
ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني
الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية
او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه وصدقه
للقرينة عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار
افادتها له عرفا وان لم تجر على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود اللازمة

اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه
بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان
شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق
او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق بثبوت الحق على الشهادة وذلك
لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا
الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لخبره بحسب الواقع
اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على
الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير
في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فلا فضلا عن شهادته
او عدم شهادته وانما البطلان مع هذا كله الجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده
ومثله في محاورات العوام كثير فيقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد
الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم صدقه تعليقا له على كونه ليس لابيه وغايته قيام
الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في الالتزام فيتمسك باصالة براءة
الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط فتقريب ما ذكر وكذا
قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد
لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال المذكور ولا بد من كون
المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين
اختيار للصحة انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك
القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم تجز وصيته وصدقته ولا
قبل اقراره بها الا من تصح ماله الاقرار به ولو ادعى البلوغ استظهرنا فان فسره بالامناء
قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع الدور بان يمينه موقوف على الكمال

بلوغه

بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتتفاوت الجهة مندفع بان الكلام البلوغ بعد كمال
شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه
بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما
فيما يدعى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليه غالبا اما الانبات اعتبر فان محله ليس من العورة
ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله
ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احدهما ففي تقديم
قوله عملا بالاصل وقول الآخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبى والجنون
حالة مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون يحلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار
المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما
الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار بالمال فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح
وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال
حجره ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع
التهمة وهي الظن الغالب بانه يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب
ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين
ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر لابتنائه على الاقرار على
الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاق لان ذلك
غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه
فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي ولا يكفي هنا له
تهمة ان في الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له
عندي كيل حنطة او رطل تمر يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد الذي للمقر فان خالف
بلد المقر فان تعدد المكيال والميزان في بلده صح تعيين المقر ما شاء منها ما لم يغلب
احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب فلو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل
وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء

والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ونحوه قبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم وخطير
شرعا كما يبنيه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول الى
بعينه لا ما لا يتمول كقشر جوزة او حبة حنطة او حبة شعير اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك
لانه يحرم اخذه شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية والتحريم اخذه بغير اذن مالكه
ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك
تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق في
قبول تفسيره بهما برد السلام والعيادة وتسميت العاطس ونحوها من اطلاق الحق عليهما
في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن اختلاف التعارف وبعدهما عن الفهم في معرض
الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه
ولو مات قبله طولب الوارث به ان علم وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف
على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما
في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية
الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وضعف مع
تسليم سند الرواية بطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا
ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي
اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة
عدم علمه مع ظهوران المال من شانه ان يخفى وفسر باطنه ويزاد عليه زيادة وينبغي
تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان
نعم لو كان قد اقر بانه قد ثبت عنده الحاكم ثم ادعى ظن القلة لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان
حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء
فوق قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز
مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من قبله وهو
الذي يقوى والاخير قوة لا اول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم

بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون ومائة معناه فهو لعدم الاشتراك
بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية
عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون مميزا وجعله
بعض اهل العربية نصبا على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر يقدر بالاضافة
بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير
ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فلا يتجه رجوع في تفسيره اليه لانه
المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما
ان يكون ذلك وقيل ان المجرور يحمل على الجزء ومثلهما حكمهما واما مع الوقف فيحمل الرفع
والجر لوا عرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على احدهما لولا ما احتمله يعلى
ما اختاره لتشتركهما في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم حال
لان احتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دل عليه
الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث
والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب بما سلف
وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات مطابقا بالدرهم وكون كذا شيئا مبهما والثاني
عليه في الثاني وميزا بدرهم على تقدير النصب وابدلا منه على تقدير الرفع وتكيبا معا بالدرهم
مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اختاره
وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام الثلثة بعض درهم جاز
لامكانه وضعا بجعل الشيء للدرهم كذا وما الحق به كناية عن الجزء بحيله الا ان قبول تفسيره
به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله
كذا وكذا او كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنتا عشرة صورة موازنه من الاعداد
جعلا لكذا كناية من العدد لا عن الشيء ويكون الدرهم في جميع احواله مميزا لذلك العدد
فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه

افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيحمل على الاجمال ومع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب تمييزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين على الاقل ومع
الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور او كذا فوقه الالف ومع الوقف درهم
لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر الا
مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب تمييزه
اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف
الى آخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم ثمانية مائة الف ثم الف الف فيحمل
على المتيقن والتركيب هنا لا ياتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب
القول لكنه لازم ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع
تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف
والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره لاصالة
البراءة بعد تعيين ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما
على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل
ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر ومميز بمفرد مجرور
اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا
للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره ويجعل درهما لمناسبة
الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا
لم يصرح به لكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو
الرفع واما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما
وكذا وكذا درهما كذلك يحكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب
مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر المبهم بدرهمان وذلك يقتضي كون ما سبق في غير
حالة الجر اذ بعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما للحكم كذا اللفظ بعده وعلى التقدير فيتبين

مجملا

ثم مائة درهم

لانه ثانية

عليه

عليه فقوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا تتشعب الصور الى اثنتي عشرة وهي الحاصلة من ضرب
اقسام الاعراب الاربعة في المسايل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال
يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور وكيف كان فهذا القول
ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور
لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي
مر ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب
للعربية في غير ما ادعوه استعمالا اشهر خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على
المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يكون هذا القول مع الاطلاع على القصد
اي قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال
نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف لصحة جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهي
بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام
لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال
النفي الا ان استعمال العرف جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على
دقايق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع لها في جوابها لغة وان قل ومنه قول
النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف
قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا بالغير وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له
وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك فيه
مع ما ذكر انه لا يدخل الاقرار لان العرف هو وارد على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت
او لست منكرا للدلالة العرفية مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لاعم ولو قال زنه او
انتقده او انا مقر لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفائهما لا للاقرار لامكان خروجهما
مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال التوكيد
كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم

اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره ما انا بمقر للمدعي وغيره معتضدا باصالة البراءة
محتمل عدم اقرار لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل الغير كذلك كما في
قوله تعالى ءأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه
لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلافه ولاحتمال الاستهزاء ومنع
عن الاية ودعوى الهذرية انما تتم لو لم يكن للجواب بذلك معنى او لو بطريق الاستهزاء
فكونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار
بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي
كان عنده او نعم الذي كقوله ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالسؤال
ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف
فقوله بلى رد لقوله اليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات
فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى اعتبارا بها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة
فقول النبي صلعم للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو
وايانا فذاك بنا تدانى نعم وترى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني
عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه
والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى
الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير لست بربنا فيكون انكارا للاقرار او يحتمل
انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة من المحققين
مقدم واشتهر بينهم فاورد المحكي عن ابن عباس وحمله في المغني على انه
لم يكن اقرارا لما فيه من الاحتمال وحسن ظهور الاعم فاذا وافقته اللغة ترجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود فالمقبول
منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى
والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره

من اللفظ

من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة
فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء
اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي
ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله
الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا
حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة
الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها
فيبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الا
من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفع لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير
يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون
مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به
ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة
مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر
كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا وللتمثيل من هذا الباب لكن الذي اختاره
جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل
الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى
من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا
للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس بمقر لان نصب المستثنى دليل على كون
المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهر النفي محمولا على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة
على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار
الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف في شرح
الارشاد على نظم العبارة وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون
المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب

عن جنس وقد ترى بني السبع على ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فلا دلالة
في توجيه عدم لزوم شي في المسئلة ان يتوقف على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي
فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشي فلا
يلزمه شي لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز
الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر
من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين لا ان فتواهم المنضم الى اصالة
البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف
كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة
الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه
اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا
فرق بين تكرير حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته ونقصانه عنه واما
مع زيادة الثاني على الاول ومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فلما
كان الكلام مصونا عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما
بل ان استغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني
خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا
مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله علي عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص
كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص
بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد
لزم ترجيح البعيد على الاقرب بغير مرجح وعودهما اليها يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله له علي عشرة اقرار بعشرة حيث انه اثبات
والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني
اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فينضم ما اثبته وهو الثمانية الى الباقي
وهو الواحد وذلك تسعة ولو تضمن الى العشرة الاستثناء حتى وصل الى الواحد كما قال

بالاستثناء

بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فيبقى
ثمانية وبالخامس نفي خمسة فيبقى ثلثة وبالسادس اثبت اربعة فيبقى سبعة وبالسابع نفي ثلثة فيبقى اربعة وبالثامن اثبت اثنين فيبقى ستة وبالتاسع نفي
وهو الواحد ينتقص منها واحد فيبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج
على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون
والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا
اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد لان كل ما قبله بالاستثناء الواحد ومع ما بعده تسعة
لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من الفروع
ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصحيحه الاقرار ولا استحالة فيه بالمتصل
بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه ويسقط المستثنى باعتبار قيمته من
المستثنى منه فان بقي منه بقية وان قلت لزمته والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له
علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان
بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل الاستثناء على
الاقوى ولزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا
كما لو قال له علي مائة الا مائة لانه يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يعقبه باستثناء
آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان
الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة
منفية لانها استثناء من مثبت فتصير جملة الكلام في قوة له تسعون فكانه استثنى اولا
الا عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل يثبت مائة بل تسعون فيلزمه
في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول
للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك
كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه
بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار
به فلا يسمع والفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة

ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان

مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البايع لا يستحق

المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض

المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب

الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض

ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان الانسان قد يخبر عما في ذمته وقد

يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغيرما اقر به كان ذريعة الى سد باب

الاقرار وهو مناف للحكمة وللتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل

هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى معين

لبيان مال المقر او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب

لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه

الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع

الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك

في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق وان

لا علم له حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت

الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت

الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه

قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان

لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم

فواحد لتحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين

هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب

وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليها بشيء واثبت الحكم لما بعدها

وحيث كان الاول هنا اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما

قبلها

قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم

يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقوله قفيز حنطة بل قفيز شعير

والثاني كقوله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد

المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد

ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كقوله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم

بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كقوله قفيز بل

قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن اذا كان المعين هو

اقرار ٣ الاقل تعين وجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى الاول

وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة

الموجبة للغرم الآن حصته فيه زيد بخلاف العمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي

عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير

ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة واحلف المقر له على الاقباض او على عدم

المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره وضعف بان ذلك

واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا كانت البينة على اقراره

اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب للشاهد في فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الحاقه **الفصل الثالث** في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان

الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب

الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساويا له او انقص منه بما لم تجر العادة

بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان

وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به المقر في دعواه النسب فيما

عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا فلا

ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان

التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقا ودعا استثناء كبيرا

تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولأن تأخر الاستلحاق
الى الموت ربما كان يكون خوفا من انكاره الا انه فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح
فيه التهمة باستحقاق المال لأن النسب وارث الميت ولو ادعى الولد الملحق فلو اقر ببنوة ولده
فانه لا يعتبر التصديق كغيره من الاقارب بغض عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم
الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره
المصنف في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها
لورود النص على الرجل فالاتيان في المرأة ولتجاوز تعيينها ممنوع لامكان اقامتها البينة على
الولادة دونه ولأن ثبوت نسب غيره معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط
ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة
وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم
عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما
كوطي خالية من فراش بشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له بها خاصة دون الآخر وان صادقه
الآخر وهما ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام
ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق
لهما ولم يتعدهما التوارث الى غيرهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه
على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق
في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع
التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق ثبوت
بنوة ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المقر به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب
قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه ولو كان
رجوعه الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا
باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث
وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم في كون المقر به

ثانيا

ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية
الثاني لان العم حينئذ خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع
الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وقيده بفعله غرم ما دفع
على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم
وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه حينئذ وفي معناه ما لو اقر باختصاص الاخ فيه
لان اقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته
بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بالعين لواحد ثم اقر بها لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه
بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان
دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره
في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد
مثال ولو كان الاقرار الاول ببعيد والثاني باخ له فان صدقه تشاركا والا غرم الثاني نصف
التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ولو من غيرها واخوة
وصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها
لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير
الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه وعلى
ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء
سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا
اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك
هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث
دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع
عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين
عدلين والميراث لازمه ولا يكفي في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على
العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر

بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والاكثر كذا الغائب كان المقر
ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه
على تقدير صدق المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولد دفع الربع
وفي العبارة قصور عن تأدية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل
اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد لها صدق
ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد لو كان
ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج
وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب دفع الفاضل مما في يده عن السدس
وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها
ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع
النصف مما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام
مع الحاجب ومن ثم ترك ذلك في الاشاعة يتسع للمسئلة لكن بعد ما سبق من الفروع لا ينهم تنزيل
عليها واعتقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتأمل في كلامهم وان اقر بزوج للزوج
ولدا كان ام غيره واخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا
لاتلافه نصيبه باقراره للاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان
اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة
اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه
والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه
تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة للاول فظن انه يرثها فوجهان فقد استقرب المص
في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد
او الثمن ان كان المقر الولد وهذا على تنزيل في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة
وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب
الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة

وما زاد

وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة كاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا
ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته
الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو
نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم
للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه
ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا
اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل
ومات في سنتها كما تقدم ويمكن فيه استفسار المقر فلا يقف عند حكاه اذا مات في سنته

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال
وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا
كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك
لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن
وبال الغير ما لو استقل باثبات يده على ماله نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث
على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي
والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير مع
ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل
منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة
وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه
مما لا يعد مالا فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق
ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على المالك مع عدم المالية الان ويراد هنا على المالك
او يدعى لطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو تعبده وعلى الحر الصغير
والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص
وجماعة كما اختاره المص في الدروس ايضا فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك

وأما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً به ومن سكن دار غيره غلطاً أو لبس
ثوبه خطأ فإنهم ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين لأن الغصب من الأفعال المحرمة
في الكتاب والسنة بل الإجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وإن شاركه في بعض الأحكام
وإبدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث إنهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار
بكونه بمعناه أو دعوى الاستغناء عن القيد أصلاً ليشملهم بل الأجود الاقتصار على قيد العدوان
الدال على الظلم وقد تلخص أن الأجود في تعريفه أنه الاستيلاء على حق الغير عدواناً وأن أسباب
الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال أو الاستيلاء فلو منعه من سكنى
داره ولم يثبت المانع يده عليها أو منعه من إمساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما
فلا يضمن العين لو تلفت ولا الأجرة زمن المنع لعدم إثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب
ويشكل بأنه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي أن يختص
ذلك بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بأن اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة
في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب أما لو كان
متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها أو كون أرضها مسبعة مثلاً فإن المتجه الضمان
نظراً إلى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف أو سرق
أو غصب الأم فمات ولدها جوعاً وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده
وإن اتبع هنا في الدروس المشهور أما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية
مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعاً لأن الفائت ليس مالاً بل اكتساباً ولو سكن معه
قهراً في داره فهو غاصب للنصف عيناً وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك
هذا إذا شاركه في سكنى البيت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معين أما لو اختص
بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار أو موضع خاص من البيت الواحد ولو كان
قوياً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمحلت يده معه احتمل قوياً ضمان الجميع ولو انعكس
الفرض بأن ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته
ضمن الساكن أجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير إذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة

وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا
يتحقق الغصب بدونه ونسبته إلى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه
على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق
العدوان نعم لو كان المالك القوي غائباً فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء
ومدّ بمقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي تشد به غاصب للدابة وما يصحبها لاستيلائه
عليها عدواناً إلا أن يكون صاحبها راكباً عليها قوياً على دفع القائد مستيقظاً حالة القود غير
نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لأنه جان عليها ولو لم
تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قوياً ذلك لتفويتها بمباشرته وإن لم يكن غاصباً
كما لضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته أو نائماً فلا ريب في الضمان للاستيلاء
ولو ساقها قدامه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق
معناه ولو تردت بالجماح أو غيره فتلفت أو عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل
لأنه مغصوب كالحامل والاستقلال عليه باليد حاصل بالتبعية للأم وليس كذلك حمل المبيع
فاسداً حيث لا يدخل في البيع لأنه ليس مبيعاً فيكون أمانة في يد المشتري لأصالة عدم الضمان ولأن
تسلمه بإذن البائع مع احتمال العموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع
ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان مأخذهما عدم إثبات اليد عليه وأنه
سبب قوي والأقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والأيدي المتعاقبة على المغصوب
أيدي ضمان سواء علموا جميعاً بالغصب أم جهلوا أم بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير
إذنه فيدخل في عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وإن انتفى الإثم عن الجاهل بالغصب فيتخير
المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة أو تضمين الجميع بدلاً واحداً
بالتقسيط وإن لم يكن متساوياً لأن جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع
بالبعض وكذا له التقسيط بما يرجع به على اثنين منهم أو أكثر وترك الباقين لما ذكر ويرجع
الجاهل منهم بالغصب إذا رجع عليه على من غرّه فسلطه على العين أو المنفعة ولم يعلمه
بالحال وهكذا الآخر إلى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين في يده

اذا لم يكن بسبب تلفت في يده بلا ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت
ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلف في يده فيرجع غيره عليه
لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب
عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات
من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ
المقنع في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه
وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه
حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز ويلحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة
الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان وضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر
مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا
له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره مدة معينة
فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف
الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم تضمن بالغصب مسلما
كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز انتزاعه فيه وكان
عليه تأديته ضمان الخمر لانها مؤنة سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان
وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب ويجب
ضمن الخمر المعيبة بقيمته عند مستحليها لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق
الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فلا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما
وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه متمكن مملوك له عليه دفعه
سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهارها لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع
من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة
الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق
والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع

الاكراه

الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف
المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار
فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس
الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل
اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث
علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها
كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزايد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو عصفت الريح
مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاصل وظاهر العبارة ان الزايد
عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر
على حاجته لكونه مظنة للتعدي وعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة
وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي
ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علم وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما
مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف
الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين
معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى
وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها
ام زايدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في
سفينة لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى
تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغير الغاصب لم ينزع
الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلفه ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان
مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما
من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل

المغصوب

حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ضمنها فكذا اذا تلف
بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب
الى حين الرد لان رد الواجب هو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي
وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزيادة
في كل آن سابق من حين الغصب مضمونة تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة
كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته
ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن
بالقيمة يوم التلف لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب
بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت
قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن
الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان
ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود
العين ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلم في اكتراء البغل ومخالفة
الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو
قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع
الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص في العين
او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن
ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص
من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على
التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او المقرفيه فعلى الغاصب
ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب
وتفريط المالك واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرة ان كان
له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافعه اموال تحت اليد

بالفوات

بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة
وجبت اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة
اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين تفويت القاضي
والتوكل في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية
على تفويت القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي
ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب
الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية
مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني
النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب
بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات
منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فمع اله
شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر
فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال والعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق بضمان المالية بخلاف الغاصب وللعلامة قول
بعدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة
ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك
وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية
العامة ضعيفة السند واما تعليق الحكم على الحكمة في عتقه وهي عقوبة للمولى ووجه للمملوك
فيتحقق هنا على الثاني دون الاول فهو من تعليق الحكم على الحكمة المجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم
الانعتاق مع لو فعله احد غير عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى
اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف
احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كانت قيمة
الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلاثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل

في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع
بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو ابتلت بحيث لا يعلى الباقي في يد صاحبها ثم تلف في يده
او اتلفه ابتداء فيضمن نصف قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كما لا يخفى
لوجودها الاخير لاستناد الزايل الى فقد صفة وكونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب
بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان كما لو لا ان الزيادة حصلت في مال الغير الا ان
يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص
قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد
ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه
وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان الصبغ
لا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم
يجب اجابته كما لا يجب ... نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب
اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة
بسبب ماله الا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تحقق نقصانه للسوق فالزايد للغاصب لان
نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي من قيمته كان الزايد بينهما على
الملكين كما لو زادت القيمتين فقيمتها من غير نقصان ولو اختلفت قيمتها بالزيادة والنقصان
للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا
فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ
انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها
المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليمه
للمالك على هذه الصورة ... على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم
التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كيف شاء وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه
اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرف في امواله كما لا يخفى
وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها

الصبغ

لحال

في حال كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب لثبوت الايدي
كما سلف والقرار في الضمان على الغاصب لغروره للاكل باباحة الطعام مجانا مع
ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج
في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت
بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردي لتعذر رد العين
كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال
الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب
عدم رضا المالك بالشركة او قوله في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان
في العين حقه فلم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص الحاصل يمكن جبره بالارش ولو
يمتزج بالاردي بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة
الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك منها وعين ماله كما
لو طاع النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك ويتخير
الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة
على الغاصب لو وقع الشركة بفعل تعديه هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج
فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي وامتزجا
بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الحق في
وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب لثبات ... عليه بغيره فالعدول الى المثل احوط
العين غير متميزة عن غيرها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض
فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث التغير
بخلاف الصورة ... المالك وان كان بفعل الغاصب والنمو فهو له بانه للغاصب
للمالك بمنزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب ضعف مما هو ولو نقل الحب الى بلد الا
وجب عليه نقله الى بلد المالك ... اضعاف قيمته لانه عاد ينتقل ...

الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه عينا انتقل اليه لان حقه الرد
دون الاجرة ولو رضى المالك بذلك المكان الذى نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك
حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا فى العيب حلف الغاصب لاصالة البراءة
من الزايد ولانه منكر لم يتبع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن
مع احتمال التقديم قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف
فى تقدم المتكرر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف
الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا بينة له اقام
المالك بينة بيقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والقصر
الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم
المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل للعجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا
اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا
يضمنه ومنافعه فيكون ما معه فى يده فيقدم قوله فى ملكه ولو اختلفا فى الرد حلف
المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى تعيّبه مثلا او قيمته او تقدم رده على موته وادعى المالك
موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم فى دعوى التلف للانتقال الى البدل
حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب
الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثانى اصح لان الانتقال الى البدل
ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول
والوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او الملتقط كالمال بعد كهمزة وهمزة وبسكون القاف اسم للملتقط
على ما شمل الانسان تغليبا ونقصد الاول فى اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح
وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه يلقط اولا اى يؤخذ
يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اى بالسعى على ما

ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبى والصبية وان ميزا
على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما
وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف فى مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ
الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل فى اطلاق التعريف وان لم يخصه
بالتفصيل وقد صرح بادخاله فى تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولى
او الملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا والام وان صعدت او الوصى او الملتقط السابق
مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون
على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله وظاهرهم من اطلاق
عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح فى الدروس واختلف كلام العلامة ففى القواعد قطع
بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره لانه مال ضايع يخشى تلفه وفى التحرير
اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم فى الصغير وقول
الشيخ قوى ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع فى الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولم يعلم
مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط
للاذن فى قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان بالغا
او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذى لا قوة
معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغى
القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاون على البر ودفع
لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث
اشترط فى الحر الصغر دون المملوك لان الحر لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن
التلف والمقصود من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل
ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبى والمجنون
بمعنى ان حكم اللقيط فى يديهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما
دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما

يحجر على السفيه لم ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط

رشد مع صحابان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط

ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز

تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين

وهما عدم ائتمان المبذر على المال وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط

والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاط يستلزم وجوب انفاقه

وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر

على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احوط

فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة

اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط

والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر

بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك

مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت

نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس

انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم

اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك

فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيأتي من الحجة لا تتفق

اهلية العبد له واسلام ان حكم باسلام اللقيط حكما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم

ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما

بكفره جاز التقاط المسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل

والقائل العلامة في غير التحرير وهي الكتب لا يفتقر الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا

يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان

المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه

بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقيل باشتراطها

لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر

واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل

الثقة به او ضدها فينتزع منه لعبيد وقيل بعين ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن

مريد السفر لاداء التقاطهما الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنته

وضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا برجحان العكس واصالة عدم الاشتراط وبرفعه فالقول

بعدمها اوضح وحكايته اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو

يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف

وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله

ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى لهم باذن

الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال وقع

الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين

او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك

كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج

كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع

سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان

لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى

عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان

اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه

في النفقة او يامره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باع فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا

ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان

مات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية

كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان ولو لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة

عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولو
الطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى
ضعفه ويملك ما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كالملبوس والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش
والدابة المركوبة او فوقها كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها ظاهرا ووجه الدلالة
اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زال عنه لعارض كطاير افلت من
يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى
ولا ينفق منه عليه الملتقط الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه فان تعذر فيجوز للضرورة
كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف
ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا
او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط
اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا للامام وطرفا
للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على
اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره
اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر
عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه
مفرط ولو قدر عدم ضبطه [illegible] الاصل فيهما والظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان
جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن خرجت
القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما
للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به ولو اختص احدهما بجمع الشرائط كما لو تشاح
مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد قدم الاول بغير قرعة وان
كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار
على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر
الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى

مسألة تقديم الظاهر على الاصل منه

بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانها من الامر المشكل
لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على
قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافئهما في الدعوى ورجح
في المبسوط دعوى المسلم التابع للحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد
لحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحسب ان يحكم به للكافر ويحكم بكفره
على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون
قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا
صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني
واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا
بظاهر اليد **الفصل الثاني** في لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه
للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق
التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها ولا يؤخذ البعير خاصة والبعير وشبهه من الدابة
والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء او في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا
وان لم يكن في كلاء وماء لتركه لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه
بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن
بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه
لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع
له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما
لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق
عليه السلام في صحيح عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بما كان من الدواب
التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة

المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول
امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة
التي يخاف عليها فيها من السباع نوحًا جواز الاخذ لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالف
ولقوله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لو تملكها على
تقدير ظهوره او كونه معلوما وجهان جزم المص في الدروس بعدمه لقول الباقر عليه السلام فاذا
جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولانها في ذلك جواز تملكها بالقيمة على
تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله
صلى الله عليه وآله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط
وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى
العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال ويبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها
او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم
يحفظها او يبيعها ويحفظ ثمنها والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى
علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة
وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونبه المص بالمثل على العدم نوع تجوز
لانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة
فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب
ايماء الى جريانه فيما لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا
الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا
بنية الحفظ وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك
والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاخبار كذلك كما تقدم مع جواز
التقاطها بنية التعريف فان فارقها بعد ذلك تخير في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي
لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين
الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى

ولو

ولو انفاقها بغير بيع وابقاء عينها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه فلا ضمان ح الا ان
اخذها كما يظهر من العبارة والتي صرح بغيره عدم جواز اخذ شيء من الحيوان ولكن لو فعل
لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر
النص والفتوى عدم وجوب التعريف فيها نعم الشاة يجب مع اخذها تعريفها سنة كغيره من المال
او يحفظها لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء
من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا ان الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاط
في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقرب بالعبد على الضالة
مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه
حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي
ثم يفعل بعد الحول الملتقط من تملك وغيره ولا انفاق على الضالة كما مر في الانفاق
على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب
حفظها ولا يتم الا بالانفاق والاحتياج الى اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا رجوع
هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد
على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل
بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق
سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد
به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه ويضمن لو قبضها في غير موضع الجواز
ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا **الفصل الثالث** في لقطة المال غير الحيوان مطلقا
وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى
اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم
عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب
بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة
واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه

حفظه لم يبر وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل
ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول
بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف
حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه فقال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قال قلت
قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به
على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ
وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن في سنده ضعف يمنع ذلك والاقوى ما اختاره
المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره
وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه
من دلالة الخبر السالف على الضمان وهو قوي مع اصالة على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلاف
مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان والاصالة
البراءة والقول بالضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم
وان كان كثيرا لانحصر والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو
لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان او كثيرا اخذه بنية الانشاد
ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة
دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر المالك وعينه
باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان مأخذهما انه تصرف شرعي
فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا
او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم
السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان
برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط
او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمل في غيره

ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه الحكم
مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب
العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة
به على مستحق الزكاة لحاجته وان تعدد وكثرت والتملك بنية وضمن لو ظهر المالك
فيهما اي في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين
رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان من نظير
من الاخبار الاول واستقرب المصنف في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبولها
معه على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط
اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك
او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا
كالمنتحل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار ولمنع توقف
على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته
قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه
ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبني ابقائه في يده امانة
الحائز موضوعا في حرز امثاله ولا تضمين ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر
ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم
ان وجد ولا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على
تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه
الى علاج كالرطب المفتقر الى التخفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح
الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه
بالحال ان لم يعلم ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته
ويقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة بالهاء والنعل غير الجلد لان المطروح منه محكوم
منه او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها

وذكر هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كالعصا يحملها الانسان
بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت حطبا كما هو الغالب
كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ
بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع
اشظة والحبل والوتد ككتف والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض
هذه المذكورات ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في الساق لما روي عن علي عليه السلام
اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياكل
الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف
وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول
ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز
مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته ولا وجب على
الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك مع غيره
ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها
وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا للوارث
من التصرف لو مات فيها ولو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص
والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف
وللملتقط الملك من الاهلية للاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ
الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون
فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء
امانة ويجب تعريفها اي الملتقط البالغ ... حولا كاملا وقد تقدم وانما
ان يترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل
يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا لقطة جديدة فيكفي
التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا

يختص

يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا
بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا للماضي ولان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما يكفي
لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجزي تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه
بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث
اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التوزيع صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى
التملك اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في
وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب وشكل باستلزامه خفاء اللقطة وفوات التملك
فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو
تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى
نية الاستحفاظ بالنية حتم تعود النية للمالك في غيره وفيها لكن لو مضى الحول مع قيامه
بالتعريف وتملكها احتمل بقاء الضمان لعدم ما سلف من تغير الضمان او توقفه على
مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده
ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب
على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب
حفظ مال الغير مع عدم قبضه وحصول صانع ووجود يده متصرفة وقيل يضمن بتركها
في يد غير الامين لتعديه وهو متجه لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس
ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من
مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها
دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن
له في الالتقاط اتجه الضمان مع علمه بعدم ثقته او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا
ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف
العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف
وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا يدفع

اللقطة ان اتفق تقسيمها او حصولها الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت
بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كالوصف وزنها ونقدها ووكائها
لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الكلام ليس
منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وهي الجيدة ومن شرط في جواز الدفع اليه الظن صدقه
لاطلاقا بنفي الوصف او بحال تعدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولعسر
اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه
ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف
حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت
منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر
انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض
الاول عالم بهلاك التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لاعترافه بكون
الاخذ منه ظالما وللمالك الرجوع الى الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت
في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة
او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول
وان تلفت ضمنها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان
الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين
ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف
لاحلها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع
المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا
بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير
تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحوه ولا يكن كذلك بان وجد اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق
يد المسلم فتستصحب وقيل يطلق العمومات صحيح محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان الاسلام

قد يصيب من غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو
لان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها ظاهرا بالمدفون عدم
اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون
في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا
ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة
ولا وصف والا يعرفه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض
المملوكة غير مدفون فهو لقطة لانه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف
والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله
في علفها المعد وجوده في الصحراء او علافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة عبد الله بن
جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك
رزقك الله تعالى اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاولى
الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام
على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والنية
انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما
تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فيكون كالدابة لتعين
ما ذكر ومثلها تطورات الا ما الدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال
المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر لاحتمال عموم الحكم
لقيمتها لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع
مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة
اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك
فلان المفروض انه لا يعرفه ولا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف الآخر المنحصر
نعم لو اعترف المشارك به فيكون لا شركة فيه لانه له الا مع المشاركة كل المال الواجد لانه من توابع

ملكه المحكوم له بهذا الحكم ينقطع بانتفاء شبهته ولا اشكال في الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة
كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف الشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم
وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مع تعريفهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا
يدعيه احد واحدهم لو اجتمعوا امره فلم يعتبروا بوابه ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة
فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف
فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك بل يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية
وانما حيث التعريف حولا حتى المتقطين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرفي النقيض
احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان
كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول
اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى
الاول لقوله عليه السلام والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة
فيتوقف على ان يكون المأمور به مقصودا بعد التعريف وعدم مجي المالك وهو يكفي اللفظ فدل الاول
على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني ويجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان تمام
الملك القهري لاكما وتساويا والاقوال الثلاثة للشيخ

كتاب احياء الموات

وهو الموات من الارض الذي لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء
الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون
قد سبق احياؤه ثم مات وبين موته ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله
بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح لصاحبها على ما صرح به المص في الدروس
وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة
راسا بل صارت معطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها الصدقة عرفا منها خلافا لظاهر التذكرة
ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة

وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتدائه للاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغ حد فقد
على غير بحاله ان سبق فيها تحجير بالاحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه
مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا
يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها
كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه يباح للكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه
منه فهنا اولى ولا يكون الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها
باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له
نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر و
كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصل الخطأ من الماء ومنه قوله تعالى ولها شرب ولكم شرب يوم
معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا
احياء للمفتوح عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذا عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم
لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري
وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما
بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه
الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم ولكن المراد هنا انه من مواتها مطلقا للامام
عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي
منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل
يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض
لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته
ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده
كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى
سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل

حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا
في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان
تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي
تركها وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض
لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان
قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة
عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن
فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط
المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض
ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه
ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاق التصرف
فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها
عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد
سال عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه
قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الملك
به عن المالك ايضا لان نفي الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح
وشرطا في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير
اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها
بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه
نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم
وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليهما السلام على ان الارض لهم
فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي

اسلم

اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض
خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح
في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع
حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج
والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن بيد الامام
بر وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض
المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك ومن يوجد
الى يوم القيامة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا
هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل
به جماعة من المتاخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره انه يجوز جميع ذلك
من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر
باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموات
ثم احياها محي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه
فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال
استقلال
وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة
لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك
او الاولوية ولا يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت
مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان
على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار
وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه
عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان
يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا للباب ومزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا
يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوزه المحقق اليسير منه لعدم الاضرار

مع انه غير مملوك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للثانى عن التعرف
فى ملك الغير لانا بقينا عليه وهو مفسد للعبادة التى هى عبارة عن الكون ومن ضروراته
المكان والمقدرة تفريعا عليه وجب بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل بضيق المكان
فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباها واغا شيعهيا ان لو جعل شروطا تأباها
الامرين او مقطعا من النبى او الامام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره
كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روى ان النبى
صلعم اقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية
عمر واقطع الزبير حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة
وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة
على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اى مشروعا
فى احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطى
اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم
الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره فى الاحياء وان اعتذر لشاغل امهله مدة
يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفى الدروس جعل الشروط تسعة وجعل
منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا
ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد
التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات
من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا فى اول الكتاب
والثانى يلزم من جعلها شروطا للاحياء مضافا الى ما سيأتى من قوله والمرجع فى الاحياء
الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله فى اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم
القصد اليه فان الموجود فى بعض النسخ تملكه بالتاء بعد الياء ويوجد فى بعضها يملكه
وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف فلو اراد الزرع كفى
اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفى فى قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه

بقى ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر ونبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك
بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب فى الارض الرخوة وخمسمائة فى الصلبة
بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى فى هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء وتحديد الحريم
بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفى معه الضرر ومال اليه
العلامة فى المختلف استضعافا للمنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم
نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع
فى الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذى يستقى عليه للزرع
وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر
المعطن واحد المعاطن وهى مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهرى والمراد البئر التى
يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر
وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها
ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول
والخروج فى صوب الباب الى ان يتصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا
كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف ولا يمنع من يحفر بقرب حائطه بئرا
او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس فى ملكه او ارض احياها ما يبرز
اغصانه او عروقه الى المباح ولو تعدت الى ملك الغير لم يكن لغيره احياؤه والغارس منعه ابتداء
كل ذا اذا احيا هذه الاشياء فى الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على
جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن
شروعهم فى الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على اخر حريم والمرجع فى الاحياء الى العرف
لعدم ورود شىء معين من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة
عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو مجمع التراب حول
ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بفتح الميم وهو نحو المرز وربما كان
ازيد منه ترابا ومنه نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها

يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه
العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها
لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها
وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي فلو اخل باحد هذه لا يكون
احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج
الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المفسد للارض من غير ان
ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي يكفي قطع القدر المضر منه وابقاء
الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء
لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد
لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر وعدم
المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني
وفي الدروس اقتصر على حصول بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد
الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء
ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب
مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق
الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما
موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف احدهما
وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير
شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة
والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة
تحجيرها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض حظيرة
المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما
اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح

يجب

يجب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة
وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء بالنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق
الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا يتوقف السكنى عليه القول
في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع
اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس
والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي
معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة
كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو
شيء من امتعته ولو سبحة وما اشبهه او سطر خفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود
فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان
الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل
له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال الاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول
لو كان رحله لا يشغل من المسجد قدر حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى
على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز دفع غيره له
مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير
فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن
الرحل لو تعيب بحيث ليصدق التصرف فيه عدم المنافاة بين جواز دفعه والضمان جمعا بين الحقين
والعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة دفعه
من ملكه وطرحه في هذه الوجوه كلها ما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله
فان ازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعده الظاهر العدم لسقوط حق الاول
بالمفارقة وعدم سلامته فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد حكى
جماعة من الاصحاب ان حق اولوية المحجب لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة
صلوة الثاني وعدمها واشترط المص في التذكرة في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول الكث

وفي الذكرى استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع او تجديد وضوء او قضاء حاجة
وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانتفاء
الاولوية بنفيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل
مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك
هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر لعموم الخبر بغير والرجوع اليها هنا
هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس
وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى
منه محتجا بان الصلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يختص ذلك بالمسجد بل يعم المدرسة والرباط
فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف
المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط
بان يكون موقوفا على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن
به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا
فينتهي واطلق المص في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك
وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة
ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيها اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو
اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الا ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن
المدرسة والرباط ونحوهما بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة
ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله وصحته ونحوها انه لو فارق
لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة
وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم
طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها ثالثها الاحقية كالمسجد وبقاؤه مطلقا
لانه باستيلائه يجري مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت الا لضرورة

بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه
ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة
لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة
عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا
ومع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها
في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع
من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة
لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا
مع السعة حيث لا اضر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم تخصيص
الممر بموضع اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه والمطابق للناس
على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة
منها ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا
لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق
المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلم سوق
المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الحد بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على
التقديرين بين تضرره بتفريق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر
لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة
لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل
سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء
حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الواسعة منها والمقدار الطريق
شرعا وما دونه الا ان تحويل احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز الجلوس يجوز
التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرهما الا على الوجه المرخص في الطريق

مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الأسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا ونبّه
في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح
والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي
لم يجرها مجر بنية التملك فإن الناس فيها شرع فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى
به ويملكه مع نية التملك لأن المباح لا يملك إلا بالإحراز والنية ومقتضى العبارة أنه
أي الأولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة
التحجير وهو يشكل هنا بأنه إن نوى بالإحراز الملك فقد حصل الشرط وإلا كان كالعابث
لا يستفيد أولوية ومن أجرى منها أي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء
المجرى فيه على أصح القولين وحكي عن الشيخ إفادته الأولوية خاصة استنادا إلى قوله
صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك
إجماعا ومن أجرى عينا بأن أخرجها من الأرض وأجراها على وجهها فكذلك يملكها مع
نية التملك ولا يصح لغيره أخذ شيء من مائها إلا بإذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على
نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم إلا أن يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء
والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال إلا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز
في الإناء ولا حمأ نظير الكلام فيه مطلقا ولو لم ينو بالحفر في النهر والعين التملك كان تحجير
يجري فيه فهو تحجير يفيد الأولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث
أو السيل لتحقق الإحراز مع نية التملك كإجراء النهر ومثله ما لو أجرى ماء الغيث في ساقية
ونحوها إلى مكان بنية التملك سواء أحرزها فيه أم لا حتى لو أخذها في ملك الغير كان
غاصبا للمحرز مثلا لأنها لم يعتبرا بتداء في ملك الغير فلا يفيد ملكا مع احتماله لو أحرزها
في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله
إليه أي إلى الماء إذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو أولى به
ما دام نازلا عليه فإذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الأقوى ولو
تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والأولوية معا

كالعابث

كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب كالياقوت
والبرام والقير والنفط والملح والكبريت وأحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي
المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور
والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالإحياء لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل وهو غير
متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير أيضا لأنه الشروع في الإحياء
وإدارة نحو الحائط إحياء للأرض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الإمام وغيره
ولا يجوز أن يقطعها السلطان العادل لأحد على الأشهر لاشتراك الناس فيها
وربما قيل بالجواز نظرا إلى عموم ولايته ونظره ومن سبق إليها فله أخذ حاجته أي أخذ
ما شاء وإن زاد عما يحتاج إليه لثبوت الأحقية بالسبق سواء طال زمانه أم قصر فإن
توافيا عليه دفعة واحدة وأمكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما
في سبب الاستحقاق وإمكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وإن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ
من مكان واحد لضيقه إذ لم يزد المعدن عن مطلوبهما أو لا أشكل القول بالقسمة لعدم
اختصاصهما بحق والأمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب وتعذر قسمته أقرع بينهما
لاستوائهما في الأولوية وعدم إمكان الاشتراك واستحالة الترجيح فأشكل التحكم فتعين
بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل فمن أخرجته القرعة أخذه أجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن
أخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة أيضا وإن أمكن القسمة وفائدتها تقديم من
أخرجته في أخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب
أحدهما على الآخر أثم وملك هنا بخلاف تغلبه على أولوية التحجير وللآخذ الذي لا يفي
بغرضهما والفرق أن الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة
تملك ببلوغ نيلها وذلك هو إحياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الأرض أو مستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله إذا كان
المعدن في أرض مباحة فلو كان في أرض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو أحيا أرضا مواتا فظهر
فيها معدن فإنه يملكه وإن كان ظاهرا إلا أن يكون ظهوره سابقا على إحيائه حيث

عليك المعدن عليه تحريه وهو منتهى عرقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عليه ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له وان عملها الناس في غيبته شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار وضابط تعليم الكلب يكون بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسله وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف نادرا الى ان فقدها على وجه الندور بان لم يسترسل او لم ينزجر او اكل نادرا ولو تكرر ذلك على وجه لا يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى الحل حتى يعود عليه التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في حل مقتوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنتها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحق المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام كل ما قتل الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكوة فكان

اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اصطياد غيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كما صدقت التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وجهان اصحهما الاجزاء وصل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبقطع الفاضل وفي اشتراط وقوعها بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم فاما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد لم يحل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل الحيوان استنادا القتل الى غير الكلب سواء تشاغل عنه ام لا ولو علم عدم تردي من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفرخ او الاهلي لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها يحل اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان

خرق فكان البندق من حديد والطلق الذي يوضع عليه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق

وان لم يخرق فكالحجر والتسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا

فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد

خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد

ظبيا فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام ام اي اسلام

الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع

المقتول كما مر فلو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فالة

جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة

كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد

بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد

وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا

بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه

من غير امر بالغسل ولا يحل المقتول بالالة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه

ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه ولا

يشرع ولم يذكه حرم ان اتسع الزمان لتذكيته فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك

فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان

عن تذكيته مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع

ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى

زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان

عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج

عنها تجوزا في بعض الافراد لو اشتهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس

كان اجود لشمول الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفل المميز فلا تحل

ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا والاخرون ذبيحة غير المجوسي

ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الكتابي اذا سمعت تسميته

مطلقا

مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية والضرورة ولا يشترط الايمان

على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته

لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط

مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراط

اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح

مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته

لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف

ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله بنبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل

على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وجوز جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول

الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك

الا في وقت الضرورة اليه وحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه

الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب على التحريم جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية

والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا

يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي

للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة

عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بحديدة فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر

الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي

حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات

الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة

وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن

الكاظم عليه السلام قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا فقال

اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة

قولان الجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج

وم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع وبرواية
رافع بن خديج ان النبي صلعم قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سن
او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية
عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يرجح المنع فيهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه
بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان
غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديث
الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز
بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني استقبال
القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم
بدنه ومنه مذبحه ونحوه ويحتمل الاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول هذا
مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه
سقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي
حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة
قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي
ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم
باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف ذلك الحكم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن
ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان الحكم بحل ذبيحته من حيث
هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يحكم بحلها منه عند اشتباه
الحال عملا باصالة الصحة ولاطلاق الادلة وتوسعا للناس حيث يجانبونها منه لا يوجبها
وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل العبرة بفعلها كما تقرر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته
وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل الذبح وفي الجاهل الوجهان او
الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع

اختصاص

اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح لشرطيته او تغليبا لاسم الذبح على ما يشمله
وما عداها من الحيوان القابل للتذكية يختص بالذبح فلو عكس بان ذبح الابل او نحر
او جمع بين الامرين او نحر غيرها اختيارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل طعنه
كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما او كان
كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة
وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه
الحيوة وهذا يشكل للاكتفاء بالحركة بعد الذبح المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي الخامس
قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام
والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس الحلقوم يمر فيه والودجان وهما
عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة
زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس وحملت على الضرورة
لانها قد وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر
وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في النحر طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر
بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر
ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر
ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل
في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم
لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون
الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها
مصرحة بالاكتفاء بالحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر
ولكن المصنف هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم
عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء
باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهو قوله تعالى

حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في تفسيرها ان ادركت
شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكلْه ومثلها اخبار كثيرة
قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا
خلاف الحكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد
الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى **التاسع**
متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع
البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا الا ان الاول غير
محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة
الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة مع الحركة اليسيرة الكافية
مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا
التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها
اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الابط وروى انه يعقل
يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها الى القبلة وكلاهما حسن واطلقت ارجلها
والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل ويطلق الاخرى ويمسك
صوفه وشعره وبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه
او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره
ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح
ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة
الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلم لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي
التحريم وهو الاقوى واختياره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين
بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلم عنه في رواية
حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي الدروس لا يبعد التحريم القول
بالكراهة لجهالة الراوي والسلخ قبل البرد فوقه لخبر محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلم اذا ذبحت او سلخت

اوسلخ

اوسلخ منها شيء قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في الدروس والشرح
الى تحريم الفعل ولا يخفى ضعفه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث
اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزم سلخه قبل موته
فتلبية للموت وظاهر هذا انهما متلازمان وهو ممنوع من غير علة بحيث للانسان قبل ذلك
فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية
وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي في صحيح الخبر وهو الاقوى وعليه هل يحرم الذبيحة قيل نعم لان
الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه سئل عن
ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا تتعمد قطع راسه وهو نص والعموم قوله تعالى فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كل من الحكم سابقا يمكن ان
يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع وافقه ان
للمص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما
يقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما يسكن الارض من الحيوان
كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الحشرات على الا
الاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ
والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وليس
المراد نفي تحريم الاكل التي ولبات الكلام على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان
عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلعم عزوفا للنفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على تحريم ذكاتها فجلودها جمعا بين
الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن
تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها

استنادا الى ... تحريم الاكل [illegible]

ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا

والاظهر ان المسوخ لا يقع عليها الذكاة ... والاظهر ان الحق للامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المصنف في الشرح ان القول الاخر
في السباع لا نعرف لاصحابنا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم على نجاستها
وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها الا ان تم ما سبق ويستثنى من
الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناه وروى الصدوق
باسناده عن ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة وسهيل والزهرة دابتان
وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من
ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلام
زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان
المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر **الفصل الثاني في اللواحق وفيه مسائل الاولى**
ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه
كما نبه عليه بقوله او لو وثب فاخذه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله
نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على الاصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما
صيد الحيتان اخذه وهي الحجة وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة
وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت فكلها
وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه واعلم به
بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في
الصيد والسمك اذا ادركهما وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته
وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال
كلها وحمل على صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصحيح لاعتبار مدولنا الاعتبار نظر
المسلم وضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس
على صيد المجوسي فاسد لجواز ان يكون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه ثبت بيده لا مجرد الحكم
على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه

والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة

على الجد

الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء
ويحل كله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد
الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله
حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك
ويسمون باشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة
المسلم له جمعا وظاهر الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار
على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم مطلقا اما لاشتراط الاسلام في
التذكية وهذا منها او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم
له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار
الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمصنف في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا
يجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى
ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده
ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد يعلل في ما نهى فيما فيه حيوة فيبقى ما دل على
ان ذكاته لا اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع
على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام
عم ما مات في الماء فلا تأكل فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة
مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا حملا على الاشتباه جمعا وقيل
يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى
فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له
كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران
والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو لم يأخذه حتى مات وكذا لو مات في الصحراء او في
قبل اخذه وان ادركه بنظره فيباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور

اخذه

وهو الجراد قبل ان يطير والمظهر جنايته جمع دباة والفتح ايضا **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه
هذا لفظ الحديث النبوي ومن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية
مرفوع خبرا عن الاولى فيجب ذكاته بذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو
او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل كما في ذكاة السمك والجراد واستاع
ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى اللغوي وهو فري الاعضاء المخصوصة وفي ان اضافة
المصادر يخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج
البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم
بالنصب على المصدر اى ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها
وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في
على في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى
بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار
تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال
في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما
فلا تاكله وانما يحل بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما
دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح ام لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة
لان غير مستقرها بمنزلة الميت لاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة
ذكى لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل
الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان
لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر
الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار
الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع
تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكية مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان
الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه

للمعتاد بعد كسه حله عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى **الرابعة**
ما يثبت في آلة الصائد من الشبوح المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا اضعفها
بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك
لثبوت ملكه فلا يزول بتعلمه فهو كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره
بان اطلقه او قطع ملكه فيه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه
فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من المال اذا رماه مهملا له وضعيف يمنع خروج
الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما
قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال المعدوم الاذن شرعا في اتلاف
المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب
الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى
الغير اليه فعل حراما وفي ملكه بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيملكه بالاستيلاء
ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي
لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او بتعشيشه او بالسفينة وثوب السمك
وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد
بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته
ولو امكن التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة
لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان ذا قوتين على
الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد
الخامسة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق
والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه
من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر للمالك
المحترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم
الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه **كتاب الاطعمة**

والاشربة انما يحل من حيوان البحر ما له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان
كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل
فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المشددة المكسورة ويقال الجريث
بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة ولا المارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك
ولا الزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة وبعضها
اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من التهذيب
الا انه رجع في موضع آخر منه وصرح بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعرة بتوقفه مع انه رجح في الدروس
التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة
فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف ولا الضفدع بكسر الضاد والدال ولا السرطان بفتح
السين والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص
كالجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نمى بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم
علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف
وفي الدروس انه يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية
القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة
واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاحتجاج على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لكان
ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم
اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار للتبعية ويحل من حيوان البر
الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب اليه تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب
الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور
ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على الاشهر ولكنها كراهة البغل لتركبه من الفرس
والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل فالقائل القاضي بالعكس اكدها
كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد
من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن سنان النهي عن الثلثة الا لضرورة

على

على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور
وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والقنفذ بفتح القاف
فضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس
والقراص وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ
والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء
اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقيده في باب الصلوة انه دويبة بحرية
ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم تحقق كانت
في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها
الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة
ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء
ممدودا او اللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة تشبه
بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة وقوائمها خفية ويحرم من الطير
ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة
في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين
والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر
ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث ما عظم
من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال
الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخراب
وياكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه
صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور
والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى
ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع
فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا

الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك

فالقول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصص بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب

بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ

ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل

الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل

على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف

ويظهر من المص القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور مستندا عنه

والمنع مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال الطيران هو

ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حال الطيران دون ما عكس

او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه لا الخطاف

فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة

وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها

الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي

في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى بها السداة واللحمة والظاهر ان

العلامات متلازمة فيكفي ظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله

عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء

فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم

يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير

الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب

وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف

طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة

لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد

لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى

على

علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو

وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف

بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي صلعم استوصوا

بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا

نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله

عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله

صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين

الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله

انه يدف فيدخل في العموم وتقدم حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة

بضم القاف وتشديد الباء المفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال

القنبرة بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة

القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكلوا

القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله

مبغضي آل محمد ص وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل

وروى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص

تضج يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول

انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع

على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور في

عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن الحبارى فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلأ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام

بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل

وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسرها

وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق

له كسفرجل طاير رقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله
عليه السلم تعليل كراهة بقتل الحيات قال وكان رسول الله صلعم يوما يمشي فاذا اشتراق
قد انتفض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق
جمع قمري منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس
بضمهما وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم
يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن الصحاح ان الحمام الاحمر والورشان
بفتح الواو والراء وعن المصباح انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء وهو
القطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج
مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي
والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة منها والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور
ويعتبر في طير الماء الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة
والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فيحل بيض ما
يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير
جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال الواحدة ذبابة بالضم
ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون احرار والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي
تجعل في فضا المرمى وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت
صبرا وتحريمها واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن
الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى بعذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها
الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حتى يسمى جلالا على الاقوى لحسنة هشام بن سالم
عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها
فاغسله وقريب منها حسنة حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل والقايل ابن الجنيد
يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما هو ظاهر
الحل وعلى القولين فيستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة

وقيل

وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول
بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن
زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرنا طريقا للحكم وكيفية
الاستبراء ان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجاسة ويطعم علفا
طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وكثيرا البطة ونحوها من طيور
الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم
ومع ذلك فهو خال من ذكر الشبيه لهما واما عدا ذلك من الحيوان الجلال فيستبرأ بما يغلب على
الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف
مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت
قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ونسله لو كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا
هو المشهور ولا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم
الى غير الخنزيرة عملا بالاصل وان تساويا في الحكم كالكلبة مع احتماله وروى انه اذا شرب لبن
آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان
يأكل او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور
والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين
عليه السلم سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصها العلامة بذوات الاربع اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود ظهره ويعم الانسان
الكبير والصغير والعاقل والمجنون لاطلاق النص فتوى ورواية اما بقية الاحكام غير التحريم
فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من
الانسان الخنثى فالتحريم ووطوه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع
بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم تخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج
في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء
والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص

هنا في الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف
ويحتمل التنصيف ايضا لو كان فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا
القيمة فاذا كان فردا احلت الزايد تمم لاحد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يوكل
ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو المحكم على المشهور والمستند
ضعيف ومن ثم حكم ابن ادريس خاصة وقيدنا انه يكون عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات
الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا اثر
ولولا الامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص
بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح
للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر تم الفرق
بينه وبين ما في الجوف والا لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم
الملاصق للجلد مع المنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا
مسائل الاولى يحرم من الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي
عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل
اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والظفر والسن والعظم ولم
يذكره الهم ولا الصفر فلو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منها ولم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة
من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق
العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شي
يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش
وظاهر قول المص يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون
ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهو كرش وقريب
منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد
الميت النجس وعلى الثاني فما دخل طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة

الميت

الميت يجب وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك
في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن
منها ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده
روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي
الميت قال لا باس قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي
نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة
النجاسة وكل منهما لم تثبت القول بالحل الى الشهرة ينبغي التوقف فيه وفي الدروس
جعله الاصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط
الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا به وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيح الحلبي وحسنته
عن الصادق عليه السلام وبعده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم
ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر
برضاه ويشكل بانه ربما كان من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسن المحقق مع قصد
بيع الذكي حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا
فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وربما ابين من جهالته
مع تحريم اكله واستعمال الاليات المقطوعة من الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت
السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الادهان لا بالنجاسة الذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال
بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث
في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها
معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد ويسمى الغرس بكسر الغين المعجمة
واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة
فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة

الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينتظم خرز السلسلة
في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي
في اللحم ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر
الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ
بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدود بقدر الحمصة تقريبا يخالف
لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق بفتح الحاء المهملة جمع حدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين
كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة
منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك لكن في رجالها
ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال
وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة
والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن
الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها لا الاولى يقتضي استحباب الجميع وهذا اختاره
العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء
نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم شيء
من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور
ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر على تقديره لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه
والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه

كلية

ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع الكلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن
عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم
ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا
هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها
مع الثقب بسيلان الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب
لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات ولما بالعرض فانه

وان

وان كان كذلك الا انه ابلغ وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة
بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه
المسالة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع
بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر
والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة
والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير والاصل في التحريم في هذه ان ما اسكر محرم
وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه
حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته
فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان
غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا
بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه
التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة
فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو المتخذ من الشعير غالبا حتى وجد فيه النشيش
والحركة او اطلق عليه فان لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه
وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان
اشربه قال لا احبه وانما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر وكثير لا يحصى والعذرات بفتح
المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها لخبثه
النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كغيره وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس
تحليل بول الحلال عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى تحليل
ما تدعو الحاجة اليه منها ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد
تقدم حكم تحريم الفرث من الحلال والنقل عن ابن الجنيد كراهته كغيره من المذكورات

ان يكون التحريم مختصاً للابواب الخاصّة جملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي
عذرة الانسان فيندفع الاشكال عنها وبقي الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات
من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات
نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات
برطوبة وان كانوا اهل ذمة **الرابعة** يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلعم من اكل الطين فمات
فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلم اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين
قبر الحسين عليه السلم فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر
الحسين عليه السلم فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان
افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح
المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم حكم
باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المفتقر عند الاطباء
لنفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول الطبيب المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر
المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمنية يضرب لونه الى الصفرة
يسهو لسحيق الطبع والدم وينفع الشور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء
اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب **الخامسة**
يحرم السم بضم السين وفتحها بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره
ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل
هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط
المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من
عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت
عليكم الميتة والدم والاستخباث اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذف فهو المذبوح فطاهر من

المذبوح

المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ولازم الطهارة لا يلزمه كونها
معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف
في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا
للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها
وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها اخذ غير اللحم **السابعة** الظاهر انه لا تنفع
النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا يطهر الا بالماء وان كان
كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا
لان الذي يطهر بالماء يشترط وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة لا يصل بعضها
لا يتصور وصول الماء الى كل جزء يحصل والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء
الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع
لان اقل ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان
كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها
منها بسبب اتصاله ببعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بمهلها
للمطلق وان خرج عن اطلاقه وبقي اسمها اولا وقول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب
في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول
متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الا
فانه يطهر بالضا لو الكثير جاريا كان ام واقفا او غيرهما تنجس على الظاهر وصب في الكثير او وصل الكثير به
ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقي النجاسة وما يكتنفها ان كان صقيلا
من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت
احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكم والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم
تحديده شرعا **الثامنة** يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره
لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح للحمارة ذكرا وانثى
ولا نص في الاتان والمشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه لا يكاد يكون

احياءها استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون
مذكى والا انقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق
عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميتة قال فاطرحه على النار فكلما
انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة وعمل بمضمونها المصنف في الدروس وردها العلامة
والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا
والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بعلم
فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى
فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار
كل قطعة على حدته لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف
حكمه بان يكون قد قطع بعضه من قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية
ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف
بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض
جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيفما اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وعقره بالحديد لاشتراط امكان
كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا
وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه
وغسل يده بعد الاستعمال وجوبا ولفقد الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب
دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية
سليمان الاسكاف ولكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول
بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع
وانما يغسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادية عشرة** لا يجوز لاحد الاكل من مال
غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال
الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلعم المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه
الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او

بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملته ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المخالف

آبائكم

آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم
او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت
المذكورين مع حضورهم وغيبتهم لا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر
الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق
بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق
الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام
الغير ولا الافساد لشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا
فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة
كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها
لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني وكان من دلالة
القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز
اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع
ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين
والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم
كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم
اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز
نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم
مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه
روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او
صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع
البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة
الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل
يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من

الحشمة

من الانس والتفقد وللانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمنباء
من المذكورين كونهم كذلك بالنسب في الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه
من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كونه
للتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة التحريم
في موضع الشك ولحق بعض الاصحاب الشريك في التجر والزرع والمبايع فاباح الاكل
من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة فيتخرج ان
الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصير الى الشركة
من القناة المملوكة والنابرة والدولاب والوضوء والغسل مع الاشتباه بحال وهو
الا ان يغلب على الظن الكراهة التاسعة عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم والنص
سواء كان انقلب بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق
النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره مطلقا وطهارة ما فيه من الاعيان وآلته لكن يكره علاجه
بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم للاصحاب خلافا في ذلك
في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج
من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها
ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه
الخل او العكس على الاشهر الثالثة لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب
التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة
حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن
الاول عليه السلام اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان
فكتب حلال الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند
خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف
عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق

بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع
اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة
المدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق وللاكتحال للعموم الآية
الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى للا
وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من
مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلاج على طلب الصحة لا طلب
السلامة من التلف فاما ما يأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق فهو لمستساغ
ولو قام غيرها مقامها لم يجز لان كان تحريمها قد يدل على الاطلاق التي الكثير في الاخبار ولا يرخص
الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر
لا معناه شرها ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو
الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة
فيتحقق به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد في المعصية او باغ في الافراط
وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد به
الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه
للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص
خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظن الاطلاق المرض فيحتمل هذا بتناول الغذاء
الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير
عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله
ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد من ثمن مثله
وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل الرقبة الرقبة ولو امتنع من بذله ولو قتل
اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لان غير المضطر
ح والناس مسلطون على اموالهم والاكثر كذلك ان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه

التتمة

اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير
قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل الثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس
انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز اكل الميتة وهو حسن
لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقيل انها لا اضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل
انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين
ح فالثمن مثلا او قيمته وان كان يجب بذل اذ لو سمح به المالك في الفرق ان ذلك
كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه
شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح
ما يقع عليه الذكاة اولى من غيره ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع الخامسة عشرة
يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلعم
انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده
زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده
قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه
في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة
في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفها
اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون
للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم
انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا
رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الالوان
للمائدة سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة
وروى التسمية على كل اناء وعلى المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء
تداركها في الاثناء عند ذكرها وروى ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء
مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروى

اجزاء تسمية

اجزاء تسمية واحدة عن الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام وحضر ر ويستحب
الاكل باليمين اختيارا فلا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تأكل
باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا
وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون آخر من ياكل ليانس القوم ويأكلوا
روى ذلك من فعل النبي صلعم معللا بذلك وبداءة صاحب الطعام اذا اراد غسل اليد في الغسل
الاول ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام بمن على
يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشم
احد وتأخره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام
وزهمته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يسار الباب كان اوعبدا وجمع غسالة
الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين فالمروي عن الصادق عليه السلام
اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة
فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن
الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي
صلعم لم يأكل متكيا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق ع وروى الفضيل بن
يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما
نهى رسول الله صلعم عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على النهي عنه
لفظا والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلعم لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق
عليه السلام بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس
احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها
جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الماكل قال الصادق عليه السلام ان البطن
ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا
امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص والامتلاء
للحق راس الداء والاكل على الشبع وبالنهار مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء
واختيار الامام

والشبع تاكيد النهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار فيكون الاستلاء اقوى ومن ثم
اورد فيه التحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
لتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام
والاستلاء دونه بان يمتلي بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت
شهوته عن الطعام هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف
شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق
ما روي من قوله صلعم من يجوع لا اشبع الله بطنا مع ان استلاء ممكن وما روي
عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة
تشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او غيرها والفقاع لقول النبي صلعم ملعون من جلس
على مائدة تشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها
خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها ما يكن الحاقها
بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي
عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب فحرم ابن ادريس الاكل
من طعام يعصي الله به او عليه ولا ريبة انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تحقق
به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا
مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا ولا تحريم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس
فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء
وجب القيام كما لو انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل
واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان انفك احدهما من الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة من الواو وهو الموروث وهو على الاول استحقاق
انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ
الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم
الاجمال كارث اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول

البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث امران النسب والسبب
فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث
مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية
مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون آبائهم والاولاد
وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا وكذا اولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا وانا ثا دون
من الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحو ذلك
الاجداد واولاد الاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام
الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا وانا ثا والسبب هو الاتصال بالزوجية
او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف
وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع جميع
الورثة والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضامن الجريرة المقدم على ولاء الائمة فهذه
اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب
وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها ههنا ستة احدها الكفر ويمنع الا
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام
خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته
الكفار وان قرب وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه
على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه
للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه
مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر
على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شاركهم في الارث بحسب
حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث
ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل

ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث
يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد فلا اعتبار بنقل التركة الى بيت المال
او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير وقوي ولو كان
الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة
الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع
او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد
واحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى ويقسم تركته
بين ورثته بعد قضاء ديونه سيما ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان
او لم يكن بيد المسلمين في مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام
كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والملي المرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه
مسلما لا يقتل بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا تقسم ماله
حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا تقتل بالارتداد مطلقا
عقلها ولكن تحبس وتضرب باوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى المشكل
في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل للعموم فقوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه
خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان
الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه الموروث وهو مانع من الارث
اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلا بالنقيض مقصوده ولقوله صلعم لا ميراث للقاتل واحترز
بالظلم عما لو قتل حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتلا خطأ
محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال للجمع بين النصين وبه صحيحا [illegible]
وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم لا يرث الرجل الرجل اذا قتله
وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلم في رجل قتل امه
قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته
مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبه العمد بالخطأ

فلان

فلان لعودهما الاول لاشتراكه في الجبلة ووجهها العدم كونه خاطئا كذلك فلان التعليل بمقابلة
بنقيض مقصوده لا يجري هنا ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ
او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث
الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب ومسابب
للمقتول لكنه هاش اموال العموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب
بالام لها قولان مأخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن
زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم بحرمان الاخوة من الام وألحق غيرهم من المتقرب
بها بهم لمفهوم الموافقة واستقر به المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع
النص وترثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة
على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها
من الاموال وغيرها من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث
وان كان الموروث مثله لان الحيوان كالرق ضامن حرية دون الرق وان كان ولدا
وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث
مطلقا ولو كان للرقيق قريب الميت ولده حر ورثه جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا
يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه
دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث
بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ
حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن
والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه
نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل
القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة
على عتقه الى اخره كما ذكره واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة وان قهرا
على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة

ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد
فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وتعدى ابن الجنيد فلعل الاولاد والاقرب هو المذهب واما غيرهما
من الارحام فبعضها نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع توقف
العلامة في الخ لذلك ولو وجد في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى
ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق فهذا يجري في غير من اتفق على فكه وفيه يجري شراء الخ وان قل عملا بمقتضى الامر
بحسب الامكان ولحصول الغرض في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن
فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه اوجه وكذا الكلام
لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فكه للوفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف
عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما نظر من العبارة فتتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين
ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة في
الفك لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد
مخصوص بغير ما فيه التعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح
بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث
بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو
مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد
الا ان يكذب الاب نفسه بعد نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه
به او مطلقا او عدمه مطلقا اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما
ورث الولد للتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام
كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان للمنفي توامان توارثا بالامومة
الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه
واله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة
ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا سيما للجواز كونه آخر

بل مطلق

بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه
ميتا وكما يحجب الحمل من الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره
كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فترك الارث حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث
اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين
او اولاد اعطوا نصيبهم بعد نصيب ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا
ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل
ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع
اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت
الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى
يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون
سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب
المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل
له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين
الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا
عليه وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين
في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص
في الدروس ورجحه العلامة وهو قوي ويتأيد بالحكم السابق باعتداد زوجته عدة
الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي
انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو عبارة عن اصل الارث
كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد
وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم
للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فيكون

ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين
في كل مرتبة لتحمل الاولاد والاخوة ونبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه
يستلزم ان يحجب الآباء والجد القريب يحجب البعيد وهو فاسد لان صح حجب الاجداد لاولادهم
الذين هم الاعمام والاخوال الا انه يستغني عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع
في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم الاقرب مطلقا
المعتق او المعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب
الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي
الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ
لابوين ثم فان الاقرب اولى من الابعد وان تحت الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم
للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة
خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعددهما او تعدد احدهما ولا بالزوج والزوجة
المجامعين لها الصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة فقولان الحق هنا
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى
في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشهرة فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف
في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع
لمن الارث منه ولا اجماع فيسقط ابن العم راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان
لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة وقد نجح المص في الدروس وقبله المحقق
في الشرايع قال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال
لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين
محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال وكل واحد من هذه
الاقوال مدخول وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
والوفاق فيبقى عموم آية اولى الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض
وتوقف العلامة في الحكم لذلك وقد صنف جماعة الفضلاء على المسألة رسايل تشتمل على

البعيد

الى الميت

مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما
الولد ذكرا وانثى فانه يحصل به الحجب للابوين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى
وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس
الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان او احدهما
فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها او سهمها
بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل
يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان
استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد ثم اصلهما في قسم الحجب في المسألة قول نادر
يحجب البنتين فصاعدا الاحد الابوين عما زاد عن السدس لرواية الحضيض عن القاسم
مطلقا وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة
الاول وجود الاب لتوفر عليه ما يحجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء ولو كان معدوما
لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا وامرأتين
اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية المقتضى
للشك في الحجب واستقرب المص في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام
او للاب وبالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق
عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة
لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم
عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير
محققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو
كونهم احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو
اقترن موتهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المص في الدروس لو كانوا غرقى
من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم
القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة قال ولم اجد في هذا كلاما

اثنين

لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة
بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للابن فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بان يطأ
الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها
وهي في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في ثلاثة مواضع قال تعالى وان كانت يعني
البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني
نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما
ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن
الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى فلامه الثلث
وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصفه وهو السدس
وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة
فلامه السدس وقال وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل
هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء
كان منها ام من غيرها والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد الاخت للابوين
اذ لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان نزل وللزوجة
وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان
نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب
مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث
لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ
والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام
بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل مع البنت
زيادة بالرد تختص بالقرابة لا بالفرض وللام مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة

وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونهم ثقلا
على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب ميل الاقبال والخفة على النفس
او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس وهذا
حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور
اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الست في مثلها ثم حذف
المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع
غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا
لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع
مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه ولا يجتمعان و
مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج بعد واثنتان من صور الثمن مع
غيره وهما مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب
مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او للاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين
وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان
من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة
ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام
مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وبقي من الصور ثلث
عشرة فيهما واقع صحيح قد اشار المصنف هنا الى التسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج
واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد
تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام
المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام كاخت
لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين او
واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة
مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج وواحد الابوين

مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن وواحد للابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاختين لاب مع
اختين فصاعدا لام ومع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس
كالابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما ثلاثيا فاجتماع
الفروض بالقرابة اتفاقا فلا حصر لها لاختلاف احوال الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرضا امتنع لغير
العول كاجتماع الربع مع الثلثين في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس
في زوج وابوين وعلى هذا اذا اخلف الميت ذا فرض اخذ فرضه ان ساوى ذلك الفرض وان فضل
من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة
والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام لاصحابها القريب
اي الادنى منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك فيرد
فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب وللام او للاب فقدهم وعلى الام
وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم ولا اخص منهم من الاخوة للابوين او الاب ابدا
فلا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث
ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او على الزوج مطلقا
دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها حاضرا اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة
ظاهرا والجمع بينها والمشهور اختيارها القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من النفي المقتضي
لاثبات الرد عليها دون الامام وقوله رضي الله عنه الا مع الامام الزوجة ان كان حاضرا اما الرد
على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق
عليه السلام فاذا انما الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع
بين رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم
يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وصحيحة محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها وحمل هذه على
حالة الغيبة وذيلها على حالة الحضور حمله ابن الشافعي والمصنف في الشرح لاختيار القول الثالث
المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل

على

على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا انه في العمل به مطلقا اطراح
لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر
عليه السلام في حال حياته بصيغة الماضي وامرهم والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال
عن متين بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة بعيد كما قال ابن ادريس ما بين المشرق والمغرب وقد
حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد من الاطلاق لا انه حسن في الجمع من هذه الاخبار
القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد ورواه جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد
على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول ان الفرائض لا زيادة في السهام عليها حتى
يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة على عدد لا يفي بالزيادة فيدخل النقص عندنا على الاب
والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة
وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة
عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها
او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها
بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام
يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان
ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا
سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان
قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت
عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم
عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة
فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر
فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل
عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا
ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا

فان بقي شي كان لاولى رجل ذكر الحديث فاعتبر ما ذكرناه من طول الاستدلال على امور ثم تمم بهذا بيان عدم صحة التعصيب

على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما بخصوصه

وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث

لعموم الكتاب في آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب

والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة

والبنات تجمع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات تجمع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام

بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان

ذكر المصنف الام مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانها مع الولد لا ينقص عن السدس ومعه

ليس من ذوي الفروض بمسئلة العول حتى يتم وقد تنبه لذلك المصنف في الدروس فلم يذكره وقبله العلامة

في القواعد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين

فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواهما فالمال كله له لكن للام الثلث تسمية والباقي ردا والاب بالقرابة الا

لجميع القرابة فلا فرض له كاملة ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس معه والباقي للاب كذا التركة

عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال كله وكذا الزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية

وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث

فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد الذكر الابوان فلكل واحد منهما السدس

والباقي للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما فصلنا

للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانا اي الابوين مع البنت فلكل واحد منهما السدس وللبنت النصف والباقي وهو السدس يرد

على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فتكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس

والفريضة من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتفع بالضرب في مخرج الكسر الى ثلثين هذا اذا لم

يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يختص الفاضل بالبنت والاب ارباعا والفريضة من اربعة

وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان

مع الابوين بنتان فصاعدا فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين

خاصة يرد السدس الفاضل من سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما

والبنت

والبنت او البنتين فصاعدا للزوج او الزوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع

او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة

شي بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدة

وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب على الام

خاصة معا بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة

او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين مع الزوج كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت ولا نقص على الابوين

والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى النصف او الربع وللام ثلث

الاصل مع عدم الحاجب او سدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليهما لانه لا تسمية لهذا

هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم

سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم

عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع

التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال السيد المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد

بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان متقربا بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون

في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان كن اناثا

اولادا ولهذا حرمت حلائل الابناء بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم و

ربائبكم ... لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك في غيرها من الآيات

وهذا حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد

ابن خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث

غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا

هو المخصص للآية لا الارث فان قيل الدلالة التي ذكرتموها على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على

حال في اصل الارث لا يلزم منه القياس في كيفيته وان احتمل وانما قام الاحتمال لعدم المعارض الا

الدالة الآية القاطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا القياس في قيام الاولاد مقام الآباء والا

تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد الحفدة
اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها قسمتهم كل فريق نصيبه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ
وان كانوا اي الاولاد المتعدد اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل تقسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب بها الى الام كالخالة والاخوة للام
ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين (الرابعة) يحبى اي يعطى الولد الاكبر الذكر
ولا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذه الحبوة من متفردات
علمائنا ومستنده روايات كثيرة في الجملة والاظهر انها على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي ظاهر الروايات
ما يدل على الاول لاشتمالها على اللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشتمال اختصاصها
مجانا الا باطلاق النصوص وقيل بالقيمة اجماعا ... خالف الاصل وبعض الكتاب على موضع الوفاق والولد
ثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولبسها سواء
ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يحصل لبسها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه في ... ومن عدم
صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى الاول ... ولو تعددت ... اصل الثياب تحبو
له وكذا السراويل وفي دخول مثل الوسط نظر ... وكذا الكلام المتعمد لستر
غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة وحكى الاصحاب
وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء
صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به
ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى لكن لم تناف الاولوية
اما ادخالها غير الدرع من الات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخولها في مفهوم شيء مما ذكر وفي
دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب ومن ... الكسوة
في بعض الاخبار لهما ويكفي الفرق ... الثاني دون الاول لم يكون القلنسوة من الكسوة من
ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان فيها بلفظ
الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص بما كان يغلب
نسبته اليه ... ويتخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب

يحبى

فيدخل

فيدخل المتعدد وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها
لها عرفا وانتفاء كونها منها حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم
الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حيا عند الموت تامل ينشأ من عدم صدق الولد
الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن
الفرق بين كونه جنينا تاما محقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة
او غيرها والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء نقص نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها
عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان
الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه
شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها
من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية
النافذة ايضا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه بطريق اولى
ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا او عن الكفن
حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة
نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة
الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من
ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويقع من الميت وسبيل الدين عين
غيرها منع لتخصيص المنع بالمستغرق واستقرب بتوقفها لو قضى الورثة الدين من غير التركة
لا ارتح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الكلام لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه
الديان مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين ... وفيه
لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فات اباه اي فات الميت من صلاة وصوم وقد تقدم تفصيله وشرطه
في باب الصوم والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا
للحق ذكره ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف لهما على مستند في الشروط

نسب الشرط الى القائل بسقوط نصيبه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة
الى ما اليه المخالف يعتقد بما يلزمه من الاحكام التي يثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه
وحل مطلقة ثلثا وغيرها وهو حسن وفي المختلف اختار استحباب الحبوة لكنه ابن الجنيد وجماعة
ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا اشتراط التخلف
للميت لا عينه لا هاما وان قلنا لا ينافي الاحباء بالورثة والنصوص خالية من هذا القيد الا
ان يدعى الحبا بهيئة ... وان كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور وان تعددوا والا فالذكر
وان كان اصغرهما وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام الثالثة لا ترث الاجداد مع الابوين
ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد
ولكن يستحب طعمة الاجداد لابويهما اي يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما
على تقدير مجامعتهما الولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس خاصة وتبعا للقائل ابن الجنيد
يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول
ويظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب
احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو
نصيبه من السدس بسدس والمشهور ان تقدير الطعمة حينئذ سدس الاصل وقيل ما يحصل للاول
الذي يتقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل
والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي
ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لا بوجود ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة
فالمستحب لطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما
حاجب لها وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان
احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر وان وجدا معا فهي بينهما بالسوية الثانية في ميراث الاجداد والاخوة
وفيه مسائل الاولى الجد اذا انفرد فله المال كله لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير
انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت
او لام لها المال ولو كان جد وجدة او كلاهما للاب معا واحد لاحدهما ولحدة او كلاهما للام فالمال ... للمتقرب

بالاب الثلثان للجدام تقدير للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مع المتقرب بالام من الاجداد
الثلث للجدام تقدير بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة
اقوال نادرة منها قول الصدوق ان الجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي
للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه
لو ترك جدتين ام ابيه وام امه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بالنسبة
والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي رد او قد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب
بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات
للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا او اناثا او
متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة
لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت
بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين
مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود هو الفاضل
من الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي
عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها
اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب فقط ففي الرد
على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخ واتباعه انه يختص
بكلالة الاب [illegible] عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت
للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث
بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الام ومن كان عليه الغرم فله الغنم ايضا
اي بنوه على قرابة الاب خاصة تقوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق
واحد قولي العلامة يرد عليهما على النسبة لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص واستضعافا للرواية فان في طريقها

على بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين
واجاب المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع
وهو حجبها معارض بدخول النقص عليها بين الابوين الرابعة تقوم كلالة الاعمام كلالة الابوين عند عدمهم
في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس
او الثلث ومع الاجداد ما فضل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة او الفرض
انثى انا فتستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الخامسة لو اجتمع
الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا
متعددين في الطرفين او مختلفين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر
ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيها جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب
واخا واختا لذلك فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها
وسهامهم ستة فنطرح للتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فنضرب الوفق وهو اثنان في
المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء
الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الاعمام واحد
ومثلهما من طرف الاجداد اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا او جدة
او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي
للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية ومع الاختلاف مع الاختلاف
جد للام وجد للاب واخ له فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان
من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلفا اخا واختا للام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ
والاخت الثلث والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة
للام فان لهم الثلث وان تعدد ولو خلف الاثنين او احدهما مع الاخوة للام وجدا وجدة للاب فلمتقرب
بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجد والجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة
الجدودان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة للجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق
النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك فكما لا يرث ابن الاخ وان نزل لو قاسم الاخ

الدنيا وان كانوا مساويين للاخوة المتقربين مرتبة على اولادهم لما ذكرناه وانما يمنع الجد
بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنسب الاعلى وان كان للاب بعد اولاد الاخوة مطلقا
وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت
ابن الاخ وان كان للابوين لانها جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ
مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين
خلافا للفضل ابن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين
كابيه وكذا الحكم في الاولاد للترتيب محتجا باجتماع السببين وضعفه بتفاوت الدرجتين المسقط
لاعتبار السبب العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى
وهو النصف او الربع وللاجداد للام او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين
الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الاجداد جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب
كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب مخرج
والثلث في الاخر ولقرابة الام اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة تنكسر على
الفريقين ويدخل الضيف في السهام وتتوافق فنضرب وفق احدهما في الاخر المجتمع في اصل
يبلغ اثنين وسبعين الحادية عشر لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته
وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية احد الحاشية في المرتبة الثانية فان لكل مرتبة ضعف ما قبلها
فيما التي للاب اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسألة تصحيح اصل مسألة الاجداد
الثمانية من ثلثة اسهم وهي مخرج ما فيها من الفرض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسألة في هذا
سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو الاربعة وسهمان لاقرباء الاب
لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجدي ابيه وجدته لابيه اثلاثا وثلثه
وجدته لامه اثلاثا ايضا فتبقى سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل
فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فنطرح النصف ونضرب احد العددين في الاخر
اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة فيحصل
في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد

ستة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فللجد الاب وجدته للاب ثلثا ذلك
ثمانية واربعون تعطى ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون وللجد للاب وجدته
للام اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب
ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسألة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب
بالسوية وثلثاهما لابوي ابيها اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر
فيجتزئ باحدهما لدخول الاخرى فيها وتضرب في اصل المسألة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية
عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون
لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني
للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي
ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف
وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزئ بضرب
الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية
فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشرة**
اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب
به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا او
للاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد
ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب
بالاب وللاخ الباقي على ولد الاخ للام ثم على هذا القياس في الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم
واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء
وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول**
في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على الحكم في القرآن نص
بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد

فصاعدا

فصاعدا على الانثيين ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وخالة لاب اقتسما المال نصفين وفيه مسائل
الاولى العم للمتقرب للمال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي
العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا بينهما ولو اجتمعوا الاعمام
والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت
من امه خاصة والاكثر منهم للام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل
حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة
من انه لا يرث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الكل
من حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة
الواحدة لها مع قرابة الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين او الاب وحده السدس
وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث
من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى
ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر **الثالثة**
للخال والخالة او لهما او للاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام
ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا للابوين اي اخا امه لابيها وخالا للام اي اخاها
لامها خاصة وخالا للاب اي اخاها لابيها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة
الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث
ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية
ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب
انهم يقتسمون للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال
اي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا انثى
على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون
به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به
وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته

وادنى منه والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
ان في كتاب علي عليه السلم في رجل مات وترك عمته وخالته فقال للعمة الثلثان وللخالة الثلث
وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ
وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه
ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث
يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير
واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا
متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث
للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب
منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية
والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالابوين او بالاب يتفاوتون **مسئلة** للزوج والزوجة
مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا
لام كمال الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير
الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين
اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه للمتقرب بالام منهم ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي
بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او
بالاب يتفاوتون ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل واحد
منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا ومع
التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الابوين خاصة او من الام او الاخوال كذلك
يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت وجامعا الامن الابوين او الاب الزوج

النصف والخال من الام السدس من اصل الاصل كما نقله المص في الدروس عن ظاهر
كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام وانما
الباقي هنا لقوله و قيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج
ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس
والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختاره
المص في الدروس والعلامة وولده السعيد لان السدس والثلث نصيب
الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ونقل بان الثلث
انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام ولا يجتمع للاخوال فاذا اجتمع احد
الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس
الاصل او ثلثه بالاخلاف على ما نظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على
ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين
خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته لابويه او لاحدهما
وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه
وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة امه وعماتها وخؤولتها لانهم اقرب منهم بدرجة
ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم
وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى
من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا
وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهما الاخر مع تساويهم
في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها
وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور
والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما
للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق
هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف

فتضرب نصف احدهما فى الآخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة وهو ثلاثة وقيل للخال

للام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ففى مسئلة الاجداد

على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام

الثلثان ثلثه لعم وعمتها بالسوية اسباعا وثلثاه للعم للاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية

كالاولى **السابعة** اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم وامهاتهم عند عدمهم

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال

الثلث وان كان ذكرا الثلث وابن العمة الثلث كذلك ويتساوي ابن الخال وابن الخالة

ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم

للابوين او للاب وكذا القول فى اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال

الواحد والخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث

والباقية للمتقرب منهم بالاب وكذا القول فى اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين هكذا

ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت

للذكر مثل حظ الانثيين وكذا العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين

وتقسيم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج

او زوجة فكمجامعته لآبائهم فيأخذ النصف او الربع ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي

من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين **الثامنة** لا يرث الابعد مع الاقرب فى الاعمام والاخوال

وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم

مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم مع الاقرب الا فى مسئلة ابن

العم مع ابن العم اولى من الخال الا فى مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة

من الاجداد فكثيرة حتى انها فى صحيفة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر

قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي

بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر انه املاه رسول الله صلى الله عليه وآله وخطه علي عليه السلام

سلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد

بالاجماع وقد تقدمت وهذا خلاف ما تقدم

فى الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين

لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام

والاخوال ثبت بعموم آية اولى الارحام وقاعدتها

تقديم الاقرب بخلاف الاخوة والاجداد فان كل

واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاقربية فيرث

البعيد مع القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه وفي

سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام قال فى ابن عم وخالة

المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص

الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب

التاسعة

التاسعة من له سببان اى موجبان للارث اعم من النسب السابق فان هذا يشمل النسب

يرث بهما اذا تساويا فى المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير

عما لولدهما للاب وخالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر او خال وهذا مثال

للنسبين اما السبب بالمعنى الاخص فيتفقان الا فى زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان

احدهما اى السبب بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهة الحاجب خاصة

كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا فى النسبين واما فى السببين اللذين يحجب احدهما الآخر

كالامام اذا مات معتقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض

اسنا تعدده لا يحجب احدهما الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن

خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول** فى ميراث

الازواج والزوجان يتوارثان وان يصاحبا جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج

الا المريض الذي يتزوج فى مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان

بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيح

عملا بالاصل وتخلفه فى الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس وفى الطلاق الرجعي لا يمنع

من الارث من الطرفين اذا مات احدهما فى العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف

البائن فانه لا يقع بعده توارث فى عدته الا ان يطلق وهو مريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو

على ما سلف فى كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه عينها

من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات

الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة من الآلات اى آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية

من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور فى ارض المتوفى خالية عن الارض

باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها

ترث من عين الاشجار المثمر وغيرها لعدم استثنائها فيدخل فى عموم الارث لان كل ما خرج من

المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال فى المسألة الا ان المشهور لا يبعد ذلك من مذهبه

واما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات

على ما يشمل الاشجار كما حمل عليه غيره كلام الشيخ فى النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول

المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو محتمل للتقييد على خلاف الظاهر ومع ذلك
يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في عبارة الشيخ وعبارة المتأخرين حيث جمعوا بين الاخبار فان المراد بالآلات
في كلامهم ما هو اعم منها وهي آلات البناء والشيخ جعل كلام المفيد وعبارة الشيخ ومن تبعه على
معنى الآلات وجعل الآلات اسما في حرمانها من الاعيان مطلقا من آلات البناء عينا لا قيمة وارضها من الشجر
لكنه كان احسن حيث النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه لكن من دلالتهما على القول المشهور بين المتأخرين
والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت
والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع
المعبر به في كثير من الاخبار لاختصاص الربع بالدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى
اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وتشترك مع الاخرى في ثمن عينه واختصاصهما
بربع القيمة دون سائر الورثة لان ثمن الزوجية ينحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص
بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث
العين تحصيص ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان تمكن الحاكم اجباره على ادائها
والبيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن
الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان القرآن مع كثرتها
فهذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب
والتعليل الوارد فيها اليه وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا
وان كان في الخالية من الولد اوضح ووجه فرق الشيخ وغيره بينهما رواية ابن اذينة وهي مقطوعة
تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق وتعليل التخصيص
آيات الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعل ايراد في تخصيص الاخبار مضافا
الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة منفردة
تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احديهن
وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج
بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقية
التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو

المشهور

المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام
ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل
من حيث [illegible] عدم ارث المقطوع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه مشكل في الظاهر مع تعيينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى
الاربع ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات
بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث تزوج
بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث
خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه
بواحدة او باثنتين او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق اثنتين او واحدة
وتزوج كذلك حتى طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ارتد
وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لا تختص
مع انها لكل امر مشتبه واستحباب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولا اثر لخصوصية
ظاهرة في محل الاشتباه وكثرة المشتبه [illegible] لا يمنع الحكم بل التنبيه على [illegible] الحكم
والعادة بكل ما حصل الآن يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة او نصفه
ان اشتبهت باثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعتبرين نصف النصيب والمثلث [illegible] اثلاثا
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح
في كل خير **الفصل الثالث** في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد قرب احد
الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة
كما بين ولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة فيرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ
المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا
فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير
قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة
فلا عقل بينهما ولا ميراث والحق في معنى ام الولد بالاسلام والمحفور في القرابة ونذر العبد نفسه لو اخرنا
ينعتق

بالعتق الواجب او التبرع قولان احدهما الاول لعدم تحقق الاحسان الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرع بعتق
بتحام من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط
وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلم ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمتكفل عن ولاء السائبة
سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى بالقهر او نكّل من اعتق باقعاد او عمى او جذام
او تبعض عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اختيار المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق
وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومن عدم
المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا او امرأة
هذا القول هو المشهور نظرا والذي صرح به في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما
معا نظر والمحقق اثر قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الاقوى
عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث
فان لم يكن له ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في الدروس اختار
مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه استند في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء
لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند [illegible] الحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انهما عامتان القول
الذي اختاره هنا وجعله المشهور [illegible] المص كيف يجعل هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة
وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا
بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها لا تشاركه
ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمه جميع ترث الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب
ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لهما ومستند
ذلك كله رواية السكوني وفي الجميع ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فينبغي البناء في الولاء عن الاناث منهم في جميع ما ذكره

لا يرث

لا يرث لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام فلا يرث من يتقرب
بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع
عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن
الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب او المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن
الجريرة وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث او كان له معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن
الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان المضمون زوج او زوجة
فلهما نصيبهما الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني
وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك
وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيها ما يعتبر فيها
ولا يتعدى الحكم الضامن الى الى وارثه ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت
المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فينفسخ كما يطلع ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث
الامام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع فيه ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين
فلهما نصيبهما الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلم من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه
تبرع منه ومع غيبته عليه السلم يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما
نقل من فعل علي عليه السلم وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما
السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين
من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص وهو لا يختص ببلد المالك فالقول في الدروس اقوى ان لم نجز
صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلم كمستحقه في الخمس وهو قوي ولا يجوز
ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا
كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه
الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده **الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى** في ميراث
الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما
فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى لحاقه بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا
وسواء كان السابق اكثر من الخارج من الآخر ام اقل على الاصح وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة

الخارج منهما

يورث على ما ينقطع منه الخبر على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج او الانقطاع مع وجود احد هذه الاوصاف
يلحقه جميع احكام من الحجب والسهم والصحاح ثم مع التساوي في البول الخنثى او انقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف
الاصحاب في حكمه فقيل بعد اضلاعه فان كانت ثمانية عشر فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايسر
تسع ومن الايمن ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء
علي عليه السلم معللا بان حوا خلقت من ضلع آدم على نبينا وعليه السلم وان خالف شهود عدد الاضلاع والخصال
آخر في الذكورية والانوثية بمعنى انه ليس طبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع ويحال خروجه عن الطبيعتين وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر
مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام
بن سالم عن الصادق عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول
فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال
والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع
بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان
الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينان فتضرب احدهما في الاخرى
ثم تضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسألة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك
اثنى عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع
الانثى سبعة بتقريب ما سبق ولو كان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما
سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية
من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا
ستة عشر وعلى تقدير انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسألة
الخنثى انك تعمل المسألة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث نصف ما اجتمع
معه نصف المجتمع في المسألتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررنا فعلى هذا لو كان مع الخنثى
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف
فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى
تسعة عشر ولو اجتمع معهما الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان

فتضرب ثلثة في خمسة ثم المجتمع في اثنين يبلغ احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين
اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع الخنثى والانثى احد الابوين ضربت خمسة مسألة الانوثية
في ثمانية عشر مسألة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في اثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين
ثلثة وثلثون لا اربعة وثلثين ثمانية وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون
فنقص قطعا من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية
ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين اخذ الزوجين فرضه الادنى من الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف
الا انك هنا تقسم على ثلثة ومن استحق سهما لاحد الزوجين من الفريضة مسألة الخنثى فلو ثبت ان
ان كانت وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر والانثى اما بان يخرج الفضلة
من دبره او تتقطر البول من فيه او يكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منها الفضلتان او البول مع وجود الدبر
او بان يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منه الفضلتان او البول مع وجوده كما نقل ذلك كله
يورث بالقرعة على الاشهر وعليه تدل عدة من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم
يكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول المقرع اللهم انت الله
لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود
كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو كثير من
الاخبار منه وكذا النظائر مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول
فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد
والاول اصح سندا واوضح ومن له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد
الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا او غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو فانه
لينتبه عليه الارث وحكم ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد
وان لا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلم وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما
انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكمهما بما سبق هذا من جهة
الارث واما الشهادة والحجب ونحوه لو كان اثنان اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب على كل منهما غسل اعضائه كلها
فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسح قدميه على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة
الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدث الآخر لاتحاد الآلة فيستصحب الحدث الى ان يظهر الآخر ولو امكن الآخر حجب المشي

او بقاء طهارة في الاجزاء نظرا من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول القارع او المنع من الصلوة وان
ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم واما النكاح فيها والحاق من حيث
الذكورة والانوثة اما من جهة العقد فيتوقف صحته على رضاهما معا نظرا ويتوقف فلو لم يرض به احدهما مع التنازع
النكاح ولو اكتفينا بالاتحاد والوحي لاحدهما المتقبض منه ولو كان عمدا لا يقتص من ابدان الاخر او ايلامه
نعم لو كان كالجناية اقتص منهما [illegible] بالواحد او باثنين نظر ويقطع الفاسد في توقف قتلهما على رد ما فضل من دية
والصفة ولو ارتد احدهما لم يقتل والحبس ولم يضرب [illegible] بنجاسة العضو [illegible]
المخصوص [illegible] وفي المشترك نظر وبين الزوجة [illegible] مطلقا [illegible]
وليتوقف فيها مجال ولما كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه
حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا شرط الاستهلال [illegible]
بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط الاستهلال حسن حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض
ما لا يزيد عن اثنين عشر واكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب [illegible] الوارث نصيبه من التركة اعطي منها [illegible] على ذلك
التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه **الرابعة** دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه ان
فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما [illegible] ان يتقرب
بالاب بالنسب كالاخوة والنسب كمعتق الاب [illegible] بتخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب
بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم **الخامسة** ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه
عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف [illegible] الارث من الاب [illegible]
او في باب اللعان من [illegible] اللعان عدم ارث الولد وبالعكس الا ان يكذب نفسه [illegible]
فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون [illegible] على ما سلف [illegible] المذكورين [illegible]
يكون [illegible] الاحكام والاولى [illegible] ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوج فلقرابة امه الذكر والانثى
بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه
الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان
يكذب الاب في لعانه على قول **السادسة** ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه
عنهما شرعا فلا يناسبه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع
العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة [illegible] على ما ذكرناه [illegible] من جريرة ومع عدمه فالامام [illegible]

خلاف ذلك [illegible] ولد الزنا [illegible] على ما ذكرناه وذهب [illegible] جماعة كالصدوق والتقي وابن
الجنيد [illegible] الملاعنة **السابعة** لا عبرة بالتبري من جريرة النسب عند السلطان في [illegible]
من ارث المتبري على الاشهر لاصالة وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول [illegible] الشيخ في النهاية وابن
البراج ان المتبري [illegible] يرثه عصبة امه دون ابيه [illegible] ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام [illegible] عند السلطان [illegible] فقال قال علي عليه السلام
هو لاقرب الناس اليه [illegible] اقرب الناس اليه من عصبة امه [illegible] الشيخ
عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية **الثامنة** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث
المتوارثين العلم بتأخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل ولو اتفقا دفعة واشتبه المتقدم منهما بالمتأخر
او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت [illegible]
الاشهر وهو ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجب التوارث وكان بينهما
ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث ولو علم المتقدم
من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون لكل واحد منهم [illegible]
ولو [illegible] كالاخوين ولكل منهما ولد [illegible] فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهم
مال [illegible] صار المال [illegible] الى ورثة الحي [illegible] ثانيا [illegible]
منه الاول للنص [illegible] التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته
فلو ورث [illegible] حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة [illegible] ورث الاول من الثاني [illegible]
[illegible] المتأخر حياة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني [illegible] الثاني
فانه [illegible] موت الاول [illegible] حالة واحدة [illegible] والمعتمد النص [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات
اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء [illegible]
الا التوريث [illegible] واجيب [illegible] بل هو المعتبر في نظر الشارع [illegible]
عن ادراكها [illegible] في الاستحقاق [illegible]
اعتبار التقديم [illegible] الاخر [illegible] تقديم الاضعف [illegible] وظاهر الاخبار
[illegible] ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام [illegible]

تقدم موت الابن ورث الاب نصيبه منه ثم من موت الاب ورث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثته الاحياء

وان شك فيهما فسواء واستقل الى [illegible] المجوس [illegible] لكن [illegible] الامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب

الى تعدية هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل والتقريب

للعلة مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث

الاشتباه اجماعا **القسم** ورث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال الفضل بن

عبد الرحمن [illegible] يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه [illegible] وابن ادريس [illegible]

[illegible] في شرع الاسلام ولا يجوز للحاكم ان [illegible] وجماعة يورثون بالصحيحين والفاسدين

لرواية السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وباخته وابنته من جهة انها امه [illegible]

وقول الصادق عليه السلام [illegible] اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح [illegible]

وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح

ان المجوس يورثون بالنسب الصحيح والفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهو حاصل

فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء

من الفاسد بالقسط بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبعده احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد [illegible]

وقد عرفت فساده [illegible] فساد النسب [illegible] اخبار الشيخ [illegible] السكوني [illegible]

مطلوب [illegible] ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة والزوجية وورث ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه

الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا

وان كان فاسدا ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم

بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن مال الاب بالسوية فلو ماتت احداهما بعده ورثتها الاخرى [illegible] فالمال للاخت [illegible]

الام [illegible] ابنتاها فان ماتت احداهما ورثتها الاخرى [illegible]

بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب البنت والباقي يرد

ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام [illegible]

هذا **العاشرة** مخارج الفروض [illegible] منحصرة وهي خمسة للفروض الستة لاتحاد مخرج النصف

من اثنين والثلث والثلثين من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف

[illegible] فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي

الى تصحيحها من عدد ينقسم على الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان او اشتملت على ثلث وثلثين او ما في من

ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الكسور صحيحا

وطريقه ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع

في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخر كالسدس والربع [illegible] فاصلها

اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين وما تداخل يعطي الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في

الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية

فاجعل الذكر سهمين والانثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان

بالذكورية والانوثية فاجعل الذكر سهمين والانثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض

وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق وسيأتي حكم ما يبقى او ينكسر [illegible] حيث [illegible] البحث على

معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وما في الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان

هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما

سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلاثة وخمسة ام لا كثلاثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان

يعدهما غير الواحد ولا يعد اقلهما بخرج ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة

فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر افقها جزءا كالاربعة مع الاثني عشر

فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفني الاكثر لو اسقط منه كالثلثة والستة

والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا ان تجاوزه فهما المتوافقان

بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية

والاثني عشر يعدهما الاربعة [illegible] هنا مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق [illegible]

يضرب احدهما في [illegible] ذلك العدد المشترك [illegible] كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية

والاثني عشر [illegible] من [illegible] عشر [illegible] اثنين وعشرين

واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء

من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر **الحادية عشر** الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسم

على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان

فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام

بين كسر مع كونها متباينة لها فاما ان يكون ذلك على فريق واحد او اكثر فاما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه موافقة
بالمعنى الاعم فالاقسام اربعة فان انكسر على فريق واحد ضرب عدده لا الانصبة في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين
العدد والنصيب كابوين وعشر بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها
اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن ويباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر
بقي واحد فنضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين ومنه تصح ثم من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه
مضروبا في خمسة فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن
اثني عشر او ثمانية فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فالثالث اثني عشر ينكسر عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك
وان انكسر على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول انسبت
الاعداد ذلك اليوفق برد كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق
تباين كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد كذلك بحاله ثم اعتبر الاعداد فان كانت
متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت
متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الآخر وان كانت متباينة ضربت احدهما في الآخر ثم المجتمع
في الآخر وهكذا ثم ضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب
فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث
لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة
وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة
عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك
اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة
في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها
تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ومضاعفها
باخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللاخوة للام الخمسة سهمان من اصلها فاخذها
مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين وللاخوة
للاب سهم من الاصل وهو مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكر مثال
المنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه منكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج

وتقصير

بزوجتين وتقصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لان الثلث المجتمع من ضرب احدهما في الآخر ثلث
فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين سهم كل وعدده
والاعداد ايضا متباينة فنضرب اثنين في ثلث ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فنضرب هنا اثنين
في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم نضرب السبعين في اثني عشر يبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان
له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب الخارج مع اصل المسئلة ولا يعتبر
مثلا العشرة توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان الاخوة للام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا نضرب اثنين
في ثلثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة يبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا
في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار
على اكثر من فريق ستة زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من
الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فتجتزئ باثنين
وتضربها في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة للام
ثمانية وللاخوة للاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب مع ثلثة من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين ٢
والعدد متباينة والعددان متماثلان فتجتزئ بضرب احدهما في اصل الفريضة يصير تسعة ومثال المتداخلة
كما ذكر الا ان الاخوة للام ستة فتجتزئ بها وتضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون هنا تداخلة
ثم تُمثل له كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة
يوافق نصيبهم بالثلث فترجعهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن لتداخل ما بقي
من عدد الاخوة في عددهن فتجتزئ به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم
ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل ومتداخل دون بعض **الثامنة عشر** ان تنقص
الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنت
واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل
النقص على البنت والبنتان انقص وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه
احدى مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **التاسعة عشر** ان تزيد الفريضة على

كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا او بوين او احدهما او بنات واحدهما فرد الى الرشيد

على ذوي السهام كما لو خلف مع الزوج او الزوجة الام مع الاخوة لام مع عدم من يرد عليهما الا الحجب دون بين

كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فحينئذ الرد مع التعصيب كما مر ولا شيء عندنا للعصبة

بل وضعه التراب **الرابع عشر** في المناسخة تحقق بان يموت شخص ثم يموت احد ورثته قبل قسمة الفريضتين

من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست مات بعده

احد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالام

وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق

في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة

اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا

معا فقد يحتاج المسألة الى عمل اخر لهما الحاجة الاولى وقد يحتاج وتفصيله انه لو مات بعض الورثة

قبل قسمة التركة الاولى صحح الاولى فان انقسم نصيب الميت الثاني بالقسمة على الورثة من غير كسر صححت

المسئلتان من المسألة الاولى كمن ماتت عن ابن وبنت وعن زوجها وخلفت معها ابنا وبنتا فالفريضة

الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلاثة تنقسم على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف

وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين وتصح المسئلتان من الاولى وهي

ثمانية وان لم ينقسم نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام

من الفريضة الاولى التصحيح في المسألة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن وترك

ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة يوافق

نصيبهم بالنصف فضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح

الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة

الاولى اثنى عشر مخرج النصف والثلث ثم يضرب في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخ

للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب

الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان

في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين توافق بالنصف فضرب الوفق في الفريضة وهي اثنا عشر يبلغ اربعة وعشرين

ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضرب المسألة الثانية في الاولى

فما بلغ صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب

مورثهم فضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في المثال الثاني ابنين وبنتا فضرب خمسة

في اثني عشر ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة

الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته صحت

كتاب الحدود وفيه فصول الاول

فصل الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد نجدية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ في فرج امرأة بلا

الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك في الفاعل والقابل ولا شبهة من جنسها لاشتقاقها

الحد الذي هو الحشفة معنى المصدر المصرح به وتحقق قدرها بالايلاج بنفسها او بالايلاج معه

ولما كان شاملا للاول لا يخلو من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها

الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ ونحوه ولما كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج

الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاصح لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه

عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها

فلا حد بالايلاج في غيره من المنافذ وان حصل الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري

فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة خمس سنين لانها

نائبة المرء وهي الرجل والمرأة فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كان في

الميتة خلاف كما سيأتي ويخرج بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها

كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة له بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا ويشمل المحرمة الاجنبية المحضة

والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها وغيرها او يشمل المزوجة والمعتدة

والحائض ونحوها ويخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كون تحريمها عليه معروفا عليهما ولا امة له ولا انثى ملكية

بشبهة ويخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا

احتيج الى ذكر هذا القيد اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد ولو كان بالثاني فيستغنى عن الاول وان

الآن بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك

ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة كما لولا الحرمة لحل كما عمه

بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا

كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او

بعضها اعتبر الايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في الفردية منها فضمها توسعا
كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل
مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سيأتي لانه يرجع الى الشبهة وقد تقدم
اعتبارها فيها والفرق بين الشبهة الثانية ما يجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها
زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما لصلاحية كان
اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح الاقوال
في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر
في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف وقد يرد عليه في
الاول انه لم يقيد الايلاج بكونه من ذكر ليخرج فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق
فيه بذلك لاحتمال الزيادة كما لا يتحقق به الغسل بل يتخرج فيه ايلاج المرأة ذات حيث يحكم على الخنثى
بالانوثية فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى والمرأة على ذلك التقدير الثاني اعتبار البلوغ والعقل
انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا لخصوصها العقل فهما يجب عليها الحد بوطئهما ولو كان
في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه يحصل في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث
اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل
فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا موجبا للحد
كالتسابق الرابع الايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول
فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو
الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر
هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق لان
تخصيص العام بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المرأة العالمة بتحريم الحلال كما لو جلست
على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثلها لو اكرهته
ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها
وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره
ظانا الحل لقرب عهده من الجاهلية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد

عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن
الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه
البحث عن قيد الشبهة ح وتنبيه دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ
الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا اسلام عنه في حقه بناء على ان
الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ولتحقق ان العقل الموجب للزنا وهو
تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الاختيار فمنع الخوف عنه ويثبت الزنا في
طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له
فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه
ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع
خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم
عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد
وكذا لا فرق في المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط
ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر
جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لتأخر البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة
مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربع مواضع والنبي صلى الله عليه
وآله يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا دليل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس
المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي
اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كأن يقول زنيت بفلانة او
نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول
مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الا ان اقر به اربع
مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا الموضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوت ما ذكر فانه قذف
المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لان المفروض ومن ثم انما نسبه الى نفسه فقوله زنيت وزناه لا يستلزم
زناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو

الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الآن الاول وهو الآن يدّعي ما يوجب اسقاط عنها كالاكراه والشبهة

علاما بعمر وسال القول والمرأة وقد روي عن علي عليه السلام قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان

جلدتها حدين حداً للفجور وحداً لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من

التفصيل ولو شهد باقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة

وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدّوا اي من شهد وان كان واحد للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله

سمّى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء

كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والرواة انهم يحدّون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة

للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه

وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع

والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد

اربعة شهود انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضيفوا اليها قولهم من غير عقد

ولا شبهة الى آخر ما يعتبر بزعمهم ليكون شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم

يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدّوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها

ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه فلا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في

الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص

والباقون على غيره او شهد بعضهم على الزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة

او بيت والآخرون في غيره حدّوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة

والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدّوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق

لاطلاق اخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط

اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها

وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير

في حد وقد روي عن علي عليه السلام في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا

الآن يجيء فقال عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة

قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق

الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع التشكك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار

عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى

الاول يحدّون هنا لفوات الشرط وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة

دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد

او لا يحضر اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدّوا ايضا

لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل

وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق

الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثّر

لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان او رجما على المشهور لاشتراكهما

في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه

وعدمه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته

وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها

نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة او الشبهة في حقه فلو كان ممن لم يحتمل

جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام

ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة

والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب

على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات

المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا وان

حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه مأخذه الحاقه في كثير من الاحكام للخبر

لكن لم نقف على قائل به والاخبار يتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب

بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن

بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال ذلك النص على ثبوت الحكم

في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن ويخرج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت

الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا

بـ[آلة] مطاوعة او مكرهة عالما فقد اعلمها ام لا نعم لو اعتقد حلها لا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحدود تدرء بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها نظر من فحوى الحق واصالة العدم ونظران الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يكون بالمرأة لو اكرهته على الاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت او امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من تملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغيره وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب والا مع سلامة [ما يتحقق به الغسل] وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب حشفته لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بفرج ولا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان

الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قولنا قبلا بعد قولنا فرجا فهو تقييد لما اطلق هنا وهو يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجهان من دخوله في ملك اليمين حيث ان التحليل تمليك المنفعة ومن لم يثبت الاحصان المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقرارهما او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال بتغييب قدر حشفة البالغ الحر في قبل مملوك له كان اوضح ويشمل الاطلاق اصابة الفرج حالة كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيما بين ذلك كما يعتبر المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك تحصين الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الحر فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ بعقد دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد وطئه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت في حقه لاعترافه وكذا التمكن من الوطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وكذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يجعل ما يتحقق من التكليف فتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطي الذمي زوجته الذمية تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او زنت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت حيث اذ كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يكن هي الرجعة كالا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعد من وطي جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث يجب في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الكتاب والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلم حين جمع للمرأة بينهما حدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسند التفصيل

رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا تحقيقا لفائدته ولا يجب الصبر
حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام جلد المراة يوم
الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن
معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب
وهو في اصل الدفن حسن للتاسي لا في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب
لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المراة
الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين
في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب
ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فر احدهما من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة
او لم تصب الحجارة بدنه على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط
الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف
وفي هذا الوجه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وفيها وان لم يكن
ثبوته بالبينة بل باقرارها واصابتها الحجارة على ذلك القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز انه
لما امر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم
اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي
اقر على نفسه وقال اما لو كان علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت
المال فظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل
وخطأ الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله
قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة
يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام عليه السلام ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه
الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد ممن اتى ذلك او يريده والقول
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور
طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال
العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لان اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على الاقل لاصالة البراءة من الزائد
لانه

وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل الدلالة على الثلثة
فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه ولا صغارا لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله
حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او للكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة
كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه او لانه يتوقف في الكراهة وهل يختص الحكم
بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما
عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام
لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول
وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امراة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله
عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها
فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وحمله على الاول اقرب لان ظاهر
المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحد دون اصل العقوبة مع احتمال ارادة
ما هو اعم لتتم مماثلته في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك
لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله تعالى منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ونظيره
من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام
ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من
رجمه لموته دفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك
جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين
ثم يجتزي به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة
قد توهم خلاف ذلك وفي الزانية الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية
لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المراة اذا زنى بها طفل لم يبلغ
ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها
في النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة
فان المشهور عدم ايجاب الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة لاطراح الرواية واستنادا الى العموم
ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة

الشديدة على المختار ولا اصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالة وهذا هو الاشهر وذهب
الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق
عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي
اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة
بكون المجنون حالة الفعل عاقلا واما كون الجنون يعتريه ادوارا او غيرها فلا يدل عليه التعليل فلا يدل على الحكم
ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على
جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير
وروي عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الوجه والفرج بعد النفس وليكن الرجل
قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا تبدو جسدها فانه عورة ويجلد الرجل
وروي ضرب الزاني على الحالة التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب
وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان
بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة
على الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك ان تزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل
القسمين بل هو على غير المتزوج اظهر والاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى
الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يختص والاكثر [illegible]
وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال غير المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وروى
محمد بن قيس عنه قال قضى امير المؤمنين علي عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة
في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة
وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس
وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاكثر اجود وان كان الثاني احوط
من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك الرأس وغيره
وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى آخر سواء كان ام

بعيد بحيث ما يأمن الامام عليه السلام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي زنى فيه عاما تاما
هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل تأسيسا لا بناء على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب
بل تجلد مائة خاصة لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها
للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون
جلدة وهو حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام
اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولو كان هناك غير الواجب لاكتفى بالذكر ويمكن الاستدلال بذلك على نفي التغريب
على الامة بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية
اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسة وسبعين جلدة خمسين
لنصف الحرية وخمسة وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا وجب عليه
ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثيه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر
واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد
وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ولو لم تسع اليد
اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع
عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة التعجيل ولو احتمل
سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا ولفظ الاجتزاء في الضغث [illegible]
يشترط حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل بآحادها وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض
زان يوجد فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم
الحد عليه تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرأ
وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان
كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة
وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع
في الزيادة الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد
فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحرم بما يراه وهذا الامر في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نسا

بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اى دفعه عن الجميع المرءة والشهود بالزنا
لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق الرجال فى الزنا وليس لاحدهم اولى من الاخر فيحصل الشبهة
الدارئة للحد عن المشهود عليه ولذا عن الشهود لامكان عود البكارة والتفتح قبل وجه شهود الزنا
للغرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقا او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع
احتمال السقوط فى الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام
ونائبه وسواء علم موجبه فى زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق
اولى وخالف فى ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه
وتعريض لها للتهمة وسوء الظن فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة فى حكمه بالبينة
والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه فى حقوق الناس
لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما فى حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما
يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع فى المقتضى ولو وجد مع زوجته رجلا يزنى بها فله قتلهما فيما
بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد فى غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور
بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروى ايضا ولا فرق فى الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين
المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا فى الزانى بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول
لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر فى غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان محارمه
اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن فى الظاهر يجب عليه القود
مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولى المقتول لاصالة
عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفى حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت
على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبى صلى الله عليه
وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شئ حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا
ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد
الزانى اثنى عشر سوطا ونصف بان يقبض فى النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين
ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد على مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت

كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية فى طريقها الحسن بن زيد وهو ثقة
قيل يجب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم فى الباب عرضى
والمناسب هنا الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف فى تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم
من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفى صحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلم
فى امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفى صحيحة له ايضا ان امير المؤمنين
عليه السلم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن افتض جارية باصبعه حتى بلغ منها وقيل يجب عليه
الحد ومضى بها عمل الشيخ وجماعة واتما قدره المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد
الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحد وهو حد الشرب وفيه نظر
اذ حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحدوه فى جانب القلة كما اطلق فى الروايات مع ان
ارادة بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند فى كل واحد من الاقوال نظرا الى ان النقص
عن اقل الحدود ملائمة وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ثبتنه ولو حمل على
تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على الحد المقدر اتت صفة مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف
الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة
اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد
زنا فى مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقييد الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه مشكل
بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة
والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا
فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس فى المسئلة فرض يتم مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه
الرجوع اليه فى المقدار الا ان يخصصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة ومع ذلك يتجه اذا قبل بالمرة
ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة
وامكن القول بالتجاوز فيما ذكر مع انه فى الجميع كما يمكن حمل المكرر على التأكيد لحد واحد يمكن حمله
على التأسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا كذلك مبهمة
ومن القواعد المشهورة ان التأسيس اولى من التأكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو
قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين فى طرف الزيادة وفى طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما

بزاه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي ثوب واحد او تحت
لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم
والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة
سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام وروى غيره ايضا انهما يجلدان كل
واحد منهما مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار
ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان
تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه
اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما فلو كان جلدا فبعد ايام النفاس
ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخير عنها دعواها الحمل لا مجردا لا
ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد
وما الحقه هنا اذا لم يجتمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بالانكار
ما يوجب الرجم نظرا الى اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد
فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها
في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان
من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار المبني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه
بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته
عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا
اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف
ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام
التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل
بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط وهو وطء الذكر
واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها
الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في
دبر ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته

وبنته

وبنته في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد
عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل على المقر او المشهود
عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون
وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول
الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق
فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليها الحاكم وبالجملة فحكمه حكم
الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان
او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق
للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع
بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة
بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل
كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب
في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد
تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين عاقلين حرين كانا ام عبدين او بالتفريق مسلمين
كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا
والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر بدون الاربعة لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر
بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد
عليه بدون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه
كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الحر والعبد هنا
اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته
سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ
عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى
الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة متناولة باطلاقها ولا فرق في ذلك
كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين

بعدها

الايتين بفتح الهمزة والياء المثناتين من تحت من دون تاء بينهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع
البلوغ والعقل والاختيار حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان
بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف
والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية علاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام
قال حد اللوطي حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية
حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير
نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء
مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة فان اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم
عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال اصحاب
الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله
في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل
في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجح هذه الرواية بذلك وبانها
خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يحد حتى تكرر
لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا
على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة
بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي من الكبائر
المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض
وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة
الجمه الله تعالى يوم القيمة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين
وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب
الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام في الرجلين ينامان
في ثوب واحد يضربان قلت حدا قال لا وكذا قال الحلبي وفي رواية ابن سنان
عنه عليه السلام يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال
عنه عليه السلام قال يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا وقطع الجميع فيما

الحتب

الحتب الى الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا
يجب بمجرد ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربع رجال
عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار اربعا من البالغ الرشيد الحرة المختارة
كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة
فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها الاكراه بخلاف العبد كل ذلك مع
بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت
دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني ورد بانه اعم من
الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف
وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط
الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان
اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا
عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف
وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل
لانه مخلوق من مائه ولا موجب لسقائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا
ولا بالبكر على الاقوى وتحد المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها
اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية
المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية
ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى
الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد
للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين
فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل
والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد
للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل
والقائل الشيخ رحمه الله يضاف الى الجلد ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره

من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه بل دائما لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام وفقه
الفقيه على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب
مراعاته من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته
ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت الشهادة ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان
الاستكمال بحضور العدد ولا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع الكفالة
والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق لله تعالى او مشترك والشفاعة في اسقاط
حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام
لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظر ساعة

الفصل الثالث في القذف

وهو الرمي
بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان ونحوه من الالفاظ الدالة على القذف
مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه
عربيا والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست بولدي او لست بابيك او زنت بك امك ولو لم
يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر
به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او امك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة
لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي لانه اذاه به ولو قال زنت
بك امك او يا ابن الزانية فحد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما فلو قال ولدت من الزنا فالظاهر
القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه
الظاهر عرفا في مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف
بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه
لما تقدم لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي
الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ويعزر بنسبة الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة
فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة
زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد
سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا باقراره اربع مرات
كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه

بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني ولانه
مفعول لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف
في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال بمعونة قوادا على زوجته
او غيرهما من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه لان الالفاظ لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف
فيه وافادت شيئا لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي
لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام
العرب ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان
من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها للشيء المذكور
ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم
قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي قول ما يوجب اذى
المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا
والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله
هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره
بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال
وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد
يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية
تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل
تزويجه وذهبت بكارتها مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن
ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته
لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد ورواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه
بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مختص بالمواجه مثل
الفاسق وشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير
والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب

التعزير الحكم كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه
حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر
النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعتبر في استحقاق القاذف الذي يجب الحد الكمال بالبلوغ والعقل
فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط
الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما
الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد
الحر جلد ثمانين وغيرهما من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من
الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم
بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله
المفسرون ويظهر من اقترانه بنصف ما على المحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار
الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف رحمه الله في الشرح تعجب من المحقق والعلامة
حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تعجب
على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات
من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها
اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني
بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة
وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا
او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير وكذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره
ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر بغيره من انواع الاذى كما تقدم وتردد
المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحتمال هتكه ستره
الحد رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرسل
محمد بن بزيع عن تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا كان حسنا ولو كان الكافر امة
مسلمة او ابن الزانية فالحد لهما لاجتماعهما شرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتتا وكانت ميتة وورثها

الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر المسلم على تقدير موت المسلم
مرتدا عند الصدوق وجماعة من الاصحاب اما عند المصنف وغيره فانه وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه
للتاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فدرأ
عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد
سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة
ونحوه واجتمعوا في المطالبة بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة
جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب
حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد
مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال
بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم
حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد
عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا
مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه
وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب
التفصيل فيهما والقائل بالتفصيل قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب واضبط الجماعة لا للقذف
وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد
حد او لكن لا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا ومتحد ان
جاؤوا به متفرقين ومتحدا ان جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكر ابن ادريس
واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا ان القياس مقبول لان
تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به
ويبقى في هذا الفصل مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين وقد تقدم
اطلاق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا

متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين
لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار
الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر
وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى
العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع
الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع نسب اعتبار الاقرار بمرتين
الى قول مشعر بتوهينه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث
المال من ذكر او انثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج او الزوجة واذا كان الوارث
جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة
ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو
عن الحد من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي تتوقف
اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق
حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا
لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين
اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف
تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه
من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان
القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط معه التعزير يحتمله خصوصا
في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في
الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير
به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو
عن التعزير وكذا اللعان لا يستلزم اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى
لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب

اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما فلو كان المسلم يستحق بها التعزير
الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لمادتها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة
اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لصدور ذنب ام لغيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم او الكراهة
ظاهره الاول والاولى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما
قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان
المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد
فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة
يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله
او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع
الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا عليه السلام
ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض
المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة
فسبهم ارتداد ظاهر والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن
اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير
المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه
لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا محمد صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه
للانبياء عليهم السلام من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله
عليه وآله او في صدقه ان كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا
يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل
بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله
ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار قال
لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد
سقط عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر

بيناه كان آخر عمله بريرة وحينه القتل الآن بتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى التحرم وما يحرم منه

وقاذف النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته ان كان ارتداده عن فطرة

كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة

قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب

ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع** في الشرب

اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه

فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او

خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه

عندنا بمنزلة الخمر وفي خبر هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا

بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله

اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص

وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير

اشتراط اشتداد نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا

بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان

فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه

اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم

لما ذكرناه من اطلاق النص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم تلازمهما فلا دخل له في سببية

التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص له الاتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل

ظاهرا على النجاسة مطلقا كما اعترف به المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعل الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته

كما يجعل العصير بالمساواة خمرا او حرم وح فيكون بنجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لا انفكاكهما منه

عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم المقتضي

لظن كونه كالخمر وغيره من المسكر لزم اشتراك التحريم مطلقا والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد

ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافِ تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح

بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان

ذ النجاسة واطلقوا الفتوى بالتحريم بمجرد الغليان لزم الاختلاف الامرين انما القول بتحريم تنجيس النجاسة على التحريم والقول بتلازم الاشتداد

صالحا للدليل النجاسة الآن عدم دلالته اظهر ولكن المص في الشرائع اعترف بانه لا دليل على نجاسته

الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فرتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه

ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني

فلان الانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو

صار دبسا قبل ذهاب الثلثين فهو طهر وحيان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك وكون

مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بشرب ما ذكر وتناوله مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير

وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه ولو كان كافرا ادبا ظاهر به

اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق وجاهلا عينه او تحريمه فلا حد

وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي الصباح

وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلم وفي العبد قول الصدوق به باربعين جلدة نصف

الحر ونفي عنه في لخ البأس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه

السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان

من حقوق الله تعالى عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال

اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية

وروى يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلم ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه

بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح

واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه

وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد

قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه

ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة

الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلم يقتل اصحاب الكبائر

كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع

معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره

مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من

الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب بها عن فطرة فان تاب والا قتل ويستتاب
المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره
من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير
الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما
قيل الحاقه بالخمر وهو نادر والحق بالفقاع مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة
عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة
البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام عليه السلام بين اقامته عليه والعفو لان
التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم
بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء
قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال
علي عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف
لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة
استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد
لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه فمن قبول الشهادة كذلك
قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه
ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر
امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل
ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل
لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق
الشهادة بالشرب والقيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه
ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادت درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر
والحق الحد ليس بمحرمه ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق سكره
او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط

امكانه في حقه ولا من اضطر لدفع العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث يخاف التلف بدونه ومن عمل
شيئا من المحرمات المجمع عليها بين المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير
ونكاح المحارم وابحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قبل المحلل ولد على الفطرة لانه مرتد ولو كان مليا
استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه وفهم من المصنف
وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير
من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه واشكالة
المص مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت
اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله
وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا من عمر حين ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها
على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكونه صادرا عن انفاذ الحاكم في بيت المال
والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطأ فيكون الدية على عاقلته او لانه لم يرسل
اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى لفعل علي عليه السلام لانه كان في وقته بيان حكمها اولا ولكان
يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلافه فقوله ونسبته عليه السلام اياهم الى الجهل
او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان
الحد لله او للادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اي ما رجل قتله الحد
او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصحاب وقيل يضمن في بيت المال وهذا
القول مجمل قابلا لان يكون محلا ومضمونا فيه فان المفيد رحمه الله قال يضمن الامام دية المحدود للناس
لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه
حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول مستند الى ان الخلاف في حد الناس
وان الضمان في بيت مال الامام عليه السلام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين
الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي
وفيه نظر لان التعزير مما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ والحق ان الخلاف
فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف مستمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بفعل الموجب
للقتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد
هتكه بلا شبهة موجبة لتوهم الملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه لغيره ربع
دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال
المسروق من غير مال الولد اي ولد السارق ولا من مال الشريك وكونه غير مأكول في عام سنت بالسنة المعدودة وهو
الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فلعله عشرة قيود وقد اشار الى شروط بقوله فلا قطع
على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل التأديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لانتفاء الحد عنهما بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اولا فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق
رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة
وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب لكونه لطفا وان شارك المكلف في خطاب
التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون ولا حترز
بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الاعمى
والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحرا
والطريق والرحا والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع علم
المالك المالك وهو حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذه
لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو اشتركا في الهتك بان نقبا
ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتك الحرز وسرقته منه دون
من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ
نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في
قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا
في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه قطع دون الاول
وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فاخذه منه الآخر ولو وضعه في وسط النقب واخذه
الآخر فقيل قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما وما على الاول
تحققه منهما بالشركة لتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك ولا حلال
كما لو توهمه ملكه للحرز او كونها او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجاز

ماله فقطع غيره او سرق من مال المديون
الباذل بعترينا له معتقدا اباحة الاستقلال
بالمقاصة وكذا لو توهم

مباشرة القسمة بنفسه نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا اولى لوقوع
عدم جواز تولي القسمة بملك فيقطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قول المقسمة وعدمه
على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر
منشأه من مال الغنيمة اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شرك وروى عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في رجل اخذ
قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي
الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ
مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا
من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه
ما تقدم من حكم الشريك في توهمه جواز ذلك وعدمه وتقييد القطع على التقدير الثاني بكون الزائد
بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل
الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي
الحاق مال السارق فيه نحو كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع
ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهب خالص مسكوك بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي
المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسه ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا
فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار غير مضروب ولم تبلغ قيمته
المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا وقيمته ربع قطع على الاقوى لكن الاقوى
مع علمه بقيمته او نقصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل
من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد
اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة الحال انه لو علمه لقصده ويشمل اطلاق العبارة
اخراج النصاب دفعة واحدة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة
واحدة او اطلاع المالك بينهما فينفصل ما بعده ويأتي حكاية لهذا المفهوم قوله وهو خيار بعدم
اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم

الواحد وقيل لا يجب بذلك القطع ولا في الغاصب للحرز فقط اي هتكه ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس يقطع الولد لو سرق من مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكها في الحجب للاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والمشهور والحجة الاولى ولا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباههما والمطلق في الاول مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا رادّ له واطلاق المص يقتضي الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وقيده بعض الاصحاب بالمضطر وعمّم بعضهم بكونه مضطرا اولا فيقطع ولا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا مطلقا مع علم ارضا مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالطعام هنا مطلق المأكول قوتا او غيره كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل **الاولى** لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجرّه من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها او يامر غيره من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر فيجب التسبيب لانه كالآلة **الثانية** يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونهما اي دون كل واحد منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك او الملك حلف المالك ولا يقطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع

فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على ما اقتضته العادة بما حرز كثير من الاحوال بذلك وحكايته وما لا يشعر ببعضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا تتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعى فلا تتحقق السرقة كما تقدم من انها انما تحققها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة واجيب بان حرزا والمتنح وما ليس بحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران او صاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات واحرز بالدفن في العمران تماما وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فيحتمل ان يراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وسطه وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقيل المراد النيم والخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم من داخل من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الاعلى والاسفل فيقطع الثاني دون الاول فهو اوفق بالخلاف وما لا في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا يختص الباطن منه بما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في سرقة الثمر على الشجر وان كان محرزا بحائط ونحوه لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيختص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع التمكن من القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة في العمل

وفي المبسوط اختار في الكم
على ما ذكرناه فقال ان
جعلها في جوف الكم
وشدها من خارج

بناء على الغالب من كون
الاشجار في غير حرز

بما اشتهر وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما علم بالاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة
بنظر المالك فكالمحرز ان الحقناه بالحرز (الخامسة) لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه ليس بمال (فان
باعه قيل) والقائل الشيخ وتبعه العلامة (قطع كما يقطع السارق ولكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض)
وجزاء المفسد القطع لا لاجل السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده
ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال
انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص
يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانة غير مقصود في هذا الباب كما يعلم من الشرائط وحمل النفس
عليه مطلقا لا يتم ونبه بالخلاف لا يشتمل في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب
الجملة فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكى المصنف القولين ولم يرجح (ولو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه
ثياب او حلي تبلغ النصاب) لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه
القطع بالمال المصاحب له وسارق الكبير ... وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون (ويقطع سارق المملوك
الصغير) حتى اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه لغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا
فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين
القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل
في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام (السادسة) يقطع سارق
الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء
وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق (وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن
النصاب قولان) من اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق
عليه او يحمل على الاطلاق تغليظا على النباش لعظم فعله (والاولى اشتراط بلوغ النصاب) بل لا ميل له
الى عدم الاشتراط الا لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم ومطلق السرقة فانه جعل حده حد السارق
وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه بل من عدم اخذ شيء البتة الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم
وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول واضح الدلالة لانه جعله
كمقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قوله علي عليه السلام انا لنقطع لامواتنا
كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لا فيما بعدها لانه مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا

ويعزر النباش لو لم ياخذ او لم ياخذ النصاب او اخذ ولم يكن محرزا فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله
لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو نبش وسرق من القبر
غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى
كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر ان المراد انها
ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش
الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب
الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله (السابعة) تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين
لما ذكر مما يعتبر في القطع من الشرائط والاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه
بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تعجيل الغرم وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار العبد وان كان
مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال
الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويتبع
يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى
لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة
السرقة كما لو تقيأ الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة
فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع
يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة فان
القيء يستلزم الشرب بخلاف المجيء بالسرقة فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم مشكل ولو رجع
عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار
كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد
الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام
في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين (الثامنة) يجب على السارق اعادة العين
مع وجودها وان كان اعادتها دفعها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر
ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما
حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب (التاسعة) لا قطع على السارق

الا بمراجعة الغريم لو طلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين . فلو تركه المالك او وهبه

المال سقط القطع لسقوط حجبه قبل تحققه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم

بقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله

عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق عليه السلم انما الهبة قبل ان

يرفع الى الامام وذلك لقول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه

وكذا لا يسقط القطع لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة ويسقط بملكه له قبلها لما ذكر

العاشر لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته من النصاب كخرق الثوب

او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته

بعد الاخراج ولا كذا قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر

اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه

يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب

من الحرز الواحد الا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصابا قيل وجب القطع

ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله

عموم ادلة القطع ولقوله صلى الله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا

ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واقطع اقل من النصاب لم يجب عليه القطع

فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبل فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب

او كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود

وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل

اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد

السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادي عشر** الواجب

في هذا الحد اولا قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة

والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع

وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال

قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقال في رواية ابي بصير

القطع

القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض ولو كان له اصبع زائدة

لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت

اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل

القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك

ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة

الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له

قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد يحبس ابدا الى ان يموت

ولا يقطع باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه

لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرق لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع

اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل

قولان ولو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الدم

المحترم على موضع اليقين ولانه تخطٍ عن موضع النص بغير دليل ولقول علي ع اني

لاستحي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسئل عبد الله بن هلال ابا

عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت اذا قطعت يده اليمنى

ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت رجله يده اليمنى ورجله

اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل

ومؤنته عليه ان لم يتبرع احد او يخرجه الحاكم من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع

بينها فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة

قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفي من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع

بالثاني وبالعكس هذا لو اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم

شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه

وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل

واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة

الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا اولهما القطع هنا وقيل به ثم والاقوى

عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير

اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف

الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا

ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم تجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح وهي عامة تحقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح يتبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ويجد المص في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه ولا الردء بكسر الراء وسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا تقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل والصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القران للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث ساله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله وشبهه حسنة بريد او صحيحته عنده ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على ترك ولعل

تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفا الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جرحه اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم تجمع جميع ما ذكر من الاحكام فروا منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ففي ية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي خ اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجيز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ليس حدا فلا دخل له في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه القيل مع اخذ المال انه يوخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح آخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقتل في الثانية دون الاولى ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم لا اثر لها في اسقاط حد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مرتبته في حال كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين على الاول وعلى الثاني ولا يترك على خشبة حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق موته في الثلثة او

جهّز عليه قبل تجهيزه ولو تقدّم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلّى عليه بعد انزاله ودفن وينفى
على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده الذى هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه
بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمرّ النفى
الى ان يموت ويمنع من بلاد الشرك من الدخول فان مكّنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمّة او صلح
واللصّ محارب بمعنى انه بحكم المحارب فى انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا
اما لو تمكّن الحاكم منه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص
نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيّده المص فى س وهو حسن ولو طلب اللصّ
النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل
فان لم يندفع الا بقتله فهو هدر ولا ضمان وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يندفع
به عن النفس الواجب حفظها وفى حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم فى وجوب دفعه وان جاز
ومساواة البحث فى ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب
وهو الذى يأخذ جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة
ونحوها بل يعزّر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرّم لم ينصّ الشارع على حدّه وقد روى ابو بصير
عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع فى الدغارة المعلنة وهى الخلسة ولكن اعزّره
وفى حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حمله عليه
الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه حدّا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة
فى قطعه للسرقة ولو بنّج غيره اى اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا
وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزّر على فعله المحرّم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله
للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون قدرا لا يضرّ بالمزاج **الفصل السابع**
فى عقوبات متفرقة **فمنها اتيان البهيمة** وهى ذات الاربع من حيوان البرّ والبحر وقال الزجاج
هى ذات الروح التى لا تميّز سمّيت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق
الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثانى يدخل والاصل يقتضى الاقتصار
على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزّر واغرم
ثمنها وهو قيمتها حين الوطى لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة

اى مقصودة

اى مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلثة ونسلها المتجدد بعد الوطى او الموجود حال الوطى والا كان حلالا على الاقوى
ونحو ذلك مما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل لما
لحكمة خفية او مبالغة فى افنائها لتجتنب لئلا يشتبه لحمها بغيره ولولا الاحراق لحمل على بعض
الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة والغرض المهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير
لم تذبح ولم يحرم لحمها على الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الاقوى
وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت
بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال ويباع بعد اخراجها او قبله ان لم
ينافى الفورية اما تعبدا او لئلا يعيّر فاعلها بها او مالكها وفى الصدقة بثمنها اى الثمن الذى
يغرمه المالك عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل او الاعم من الفاعل او اعادته على الغارم
وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول
كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولكون الصدقة مكفّرة للذنب
وفيه نظر لان العقوبة بذلك لم تتحقق بل النصّ خال عن التعليل سيما فى الاخراج الى بلد لا يعرف
بها كيلا يعيّر بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهو كاف فيه
ووجه الثانى اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيينها
فيضعف به وقد اختار جماعة من الاصحاب ان كان الفاعل هو المالك فالاصل فى محله والا كان عنه ما
انّ تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقى للمالك بغير ملك او جمع المالك بين العوض والمعوّض
وهو غير جائز وفى بعض الروايات ثمنها كما عبّر المص وهو موافق للعرف المقتضى لثبوت معاوضة
وهو السرّ فى تخصيص المص لهذه العبارة وفى بعض الروايات قيمتها وهى ايضا عوض وهذا او
هو الاجود ثم ان كان بقيمة ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة
ان الزيادة للاشتراطها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك
لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت للمالك لعدم تحقق الناقل
للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام وتفضل لا يليقان بحاله وفى المسئلة احتمال ثالث وهو
الصدقة بالزيادة عما اغرم وان لم نوجبها فى الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم
انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال الى ثمّ ما غرم اليه لا يقتضى ملك الزيادة فتعيّن

الصدقة ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعّف باستلزامه بقاءها ملكا بلا مالك
واصالة عدم انتقالها عن ملكه في الجملة وان لم يتعين وعدم استلزامها بحكم الشارع لانتفاء
الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال
وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار ضمانه بعقد
والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو اتفق قبل
دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو تجدد لها نماء قبله
فالاول للفاعل على الاول وللمالك على الثاني واما منفعتها بعد دفع العوض وكذا لو تلفت قبل البيع
فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام
وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فلتعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير
المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه
الجميع ايضا ويبقى بيعها لا تقصد لحمه واخراجها وهو منتف في فعل الصغير لان الحكم معلق في النص
على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل
يخرجه ولعل الاقرب ان الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل الجنسية وبينه ارادة المكلف فيخرج
وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين واما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو
وارد على تعبيرهم فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان فلا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين
القبل والدبر ولو عكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام الا
وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه سبب الاتلاف ومحله غير مختص
بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا بعد اليسار ولو كان الموطوء من جهة الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب
نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطي الغاصب بيع في غير البلد لاجل العالم
بالحال فلعل الحمل في تاجيل البيع سلامه من نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه غيب
والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له
شرعا وقدره مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه قدره خمسة وعشرون سوطا
لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير

المدعي البيع في غير البلد واستفاد بثمنها فللفاعل ان قلنا بملكه بدفع العوض

ولو انعكس

والام

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل
التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان
محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر الفعل منه ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي
من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق على الحد لكن يبقى على الثاني
خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام
ان كانت الدابة للمقر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص
فيبقى غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام
المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع
من نفوذه في هذا بحسب الظاهر واما في نفس الامر فان كانت له وجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والا
فالظاهر ذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت
بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان احدهما العدم للاصل
وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لخفاء خبرها وهو متحقق هنا ولو كانت
لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه
الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلافها الماكولة للتحريم في نفس الامر
وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره
لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحو ذلك ومنها وطء الاموات
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم
الا ان يكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم
الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود
ذكور على الاقوى ككل زنا او لواط لانه زنا ولواط في الحقيقة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته
على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانها شهادة على فعل واحد لا يوجب حدا واحدا كوطء
البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربع لانها شهادة على اثنين
وفيه نظر بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فان ذلك لا يصح اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار
الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله والحق توقف الزنا على الاربعة والقتل

حراق

لانقسامه

٧١

على الاثنين مع انها اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبر اثنان بعدها يثبت بها
او اقرار اربع مرات بشرائط السابقة ومن اكتفى بشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقها
الميت بالحي ثابت بشهادة النساء في الزنا وبالحسبة يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال
العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وانتفائه ومنها الاستمناء وهو اخراج المني باليد او بيد
المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك
وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه
وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين
بالجماع فيبقى وبحل التلذذ وفي تعدي التحريم الى غير ابديهما من بدنهما غير الجماع احتمال والاولى
بالجواز هنا لو قيل به ثمة لانحصاره في الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي
عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يديه اي يدي رجل استمنى بيده وفي خبر آخر
عبث بذكره الى ان حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في
سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزير مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين
والاقرار مرة ولعله لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال
ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف كما ذكرنا
ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية
وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني
كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي
وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية والضابط
انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء على الظاهر ويمكن رد
هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمد فعله استهزاء صريحا بالدين
او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود للصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع
كونه مما يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع

من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات
الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرنا
وهو الاجود وقد يتفق للشيخ الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب
الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمعبود لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم
بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلعم بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله
وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم
بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع منه وامرأته
بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا
وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف
ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله
بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود
ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه
فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته
على الامور الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد
للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم ويورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه
السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل تلحقه باقي احكامه من انفاذ
وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا
وهو بعيد ومعه في الاختصاص وانما يقتل عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق
الارتداد البلوغ والعقل والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب
الاولان والسكران في حكم المجنون فلا ترتد بتلفظه حالة سكره بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا
يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا او الحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات كلاهما

الحاكم به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع لحفظها وكذا الاحكام الاربعة الغالط والغافل والنائم ومن رفع
الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد
الجهل او الالتفات مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد
ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام في المروي عن
الصادق عليه السلام بطريق ضعيف ولا يتحدد بها بل بما يؤمل معه عوده ويقتل
بعد اليأس عنه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة ايام رجاء لعوده وحملا للخبر على
الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو قتله لكن يحجر عليه بنفس الردة
عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا
لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من ردته
وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت عنه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من
والد وولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت وولدهما اي المرتدين فطريا او مليا ونحوهما
المسلمين لا يتبع المال عند على المانعين ولكن لهما وان لم يسلم فللامام ولا يرثهما الكافر دون
المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوة
بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المعتادة للبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد
يكون الجشب حقيقة في عادة حال وبالعكس ويفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال
لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عليه السلام المرأة تستتاب
فان تابت والا حبست في السجن واضربها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق
الخنثى بالمرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد
والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او قتل في الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله
اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص
والاحتياط في الدماء يقتضي في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان لانكار الله والرسول
فتأمل

فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان آكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته
صلعم لم يكفه الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان يجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهار ان اركان اظهر
الاستحلال وهكذا ولا يكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحدها الا ان يعلم انه ليس
اعتقاده يجحدها ولا يدل عليه وان كان بكفر بجحد الائمة او الرسالة ومع تشهده فيها اسلام فقد
شرعا ثم الاسلام بل يكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه وكذا اخرؤها خلاف قولهما منفردة ولا يقال
موضوعه شرع الله ولو جن بعد ردته عن فطرة لم يقتل ما دام مجنونا الا ان قتله مشروط باستتابته عن
التوبة ولا حكم لاسلام المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل الولي
ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا تتعدى ولايته على غيره ولانتفاء ولاية الكافر على المسلم قيل ولا امته
مسلمة كانت الامة ام لا لما ذكر في الثيب واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا من جهة
في القواعد تحقيقه بزوال الملك او ولاء وحكايته هنا والاجتهاد بعيده نظرا الى الاصل وتوقف الولاية
المالكية مع الشك في الزوال وثبوت الحجر بنفس ذلك لكن منعها الدفاع عن النفس والمال والحريم
وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير مع الامكان اما الدفاع
عن المال فلا يجب الا مع الاضطرار اليه وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة ولا يجب
مع امن الضرر وظن السلامة معتبرا في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام
ثم الجرح ثم التعطيل ثم التلف ويذهب دم المدفوع هدرا حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما تلف
من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين
فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد فلو قطع يده مقبلا او رجله
مدبرا الرجل فاندفع ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا
من القاتل الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع
فله دفعه فان اتى الدفع عليه الاندفاع كالمحترف فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه
بغيره فهو هدر ولو قتله فزعم فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته
عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم
تشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي

ولو اطلع على عورة قوم او على حرمه امراة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر
جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا ذلك فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بادروه من
غير زجر ضمنوا ولو كان الرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم زجره لا غير الا ان يكون المنظور امراة مجردة فيجوز
رميه بعد زجره كالاجنبي لتساويهما في تحريم نظر العورة ويجب التدريج في الدفع من الاسهل
الى الاقوى على وجه سبق فيحرم فان لم يندفع الا بما يفضي الى تلفه فهدر ولا فرق بين المطلع من
للنظر وغيره حتى الطريق وحال الناظر ولو كان المنظور خاليا حكي انه من ينظر اليه
لقربه عليه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع
حيث توقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي
مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على الاجود
في الكف لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يستعقب ضمانا
حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت
اسنانه بالنزع اي سقطت فهدر لعدم العدوان وللمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين
والخنجر ونحوها مستدرجا في دفعه الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان الادون ضمن ولو
لم يندفع الا بالقتل فلا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم للاستيفاء اثر
الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تتبعه فكان المقتص
يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول

الاول في قصاص النفس

وموجبه
ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت
وفي نسبة الازهاق الى النفس مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله
المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام
والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد
وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف
لكن لا عدوان فيه فخرج ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه
بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا
يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل

معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما النفس المعصومة
المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجراة فان العدوان
هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد آخر فقال
هو ازهاق العاقل البالغ النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد آخر وهو العمد لما سياتي من تفسيره بانه
قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود
بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد
بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة
من حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافها مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لا لشخص دون آخر كما تقدم خرجت
بالمكافئة ويخرج بقيد العمد القتل خطأ او شبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل
بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد
من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى ان كمال
الفعل فاحتاج الى التقييد بما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او يقتل نادرا اذا
اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد
وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بان ذاع بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب
بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل
بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ وللشيخ قول بانه هنا عمد استنادا الى رواية ضعيفة او محمولة
لا يعمد في الاعضاء المعضوض اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه كشدة
الحر والبرد فهو عمد لانه فاعتقبه مرضا فمات لان الضرب مع المرض مما يحصل بعده التلف والمرض مسبب عنه
وان كان لا يوجبه منفردا او تشكل تخلف الامر بمعاونة القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل
غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولم يعتبر هنا
القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه
بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مريضا ومات بذلك
او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج
بادنى حركة فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ وربما

القتل

ح يكون القتل بسبب العوارض مما يقتل غالبا وكذا الوضع دون ذلك من غير ان يقصد قتله

فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحيط بعضو امجرد دخوله بخلاف النار
وبحثه وجيها مع عدم العلم باستناد الترك الى بعض لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاؤه
بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فلعدمه وكذا من احدهما
الى الآخر ونحوه في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال ولو جرحه عمدا فسرى
الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في
النار مع القدرة على الخروج فيتركه عاقلا لان التلف مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث
لما حصل او لعنه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك
والقاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد المكن قطعه بالشد
او لو القى نفسه من علو الى انسان فقتله وقصد او كان مما يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد
بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا او بالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والاحسن حبسه ولو انعكس
انعكس او القاسم وكان الاسفل مما هو يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما
يقتل مثله كمية او كيفية ولم يعلمه بحاله او جعله اى الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان
السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف
الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في منزله فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء
قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير اليه كالقصار ام لا وكذا لو دخل باذنه واكل بغير اذنه
او حفر بئرا بعيدة القعر في طريقه او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره
الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فيها فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها
لاجل وقوعه كما لو وضع اللص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان
وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فالقود ان كان منه
ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زائد عليه فيضل منسوب
في غير البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الغائه في البحر كقصد
التقام الحوت او وجبا لعدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود
فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف له بالقول لا يشعر بترجيحه وقد قطع بالعلامة وجمع
لا انكون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من جوف

ان الالقاء في البحر الاف بالعادة وعدم قصد الاتلاف بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا
عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود ولا دية ان
على نفسه بالتفريط حتى ان كان التخلص الممكن مطلق اذاه فكالقاتل في الماء فيبقى مع قدرته على
الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائم في الماء مع الكسر فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها
او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه
وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة
كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه
لعدم القصد الى القتل لكن على الدية لانه سببه عمدا او شبه عليه فلو ابوجب القصاص فاتفق
منه لضعف المباشر بالجهل الفعل بالنسبة اليه فرجح السبب الا ان يعلم الولي الى التدوين فيباشر القتل
فالقصاص عليه لا انه فان فعله يخرجه وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجب الدية كما لو كان المقتول غير
مكافي فالدية على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر ابدا حتى يموت
ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز
او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه
فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر
ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه وخصوصا بالبلوغ
الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف بان المباشر
اخص من سببية القصاص فيه بها العمد من عبده الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من
شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات به
جميعا ان شاء الولي قتلهم ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته
عن جنايته وان قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جناياتهم فان فضل للمقتول فضل
عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم
ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويحطها نصيبه من الجناية

وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الى الثالث الدية عوض ما خصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصل لكل واحد من عوض جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على اخذها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاقهم على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه

الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ردت الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية الرجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل ثلاث نساء فللولي قتلهن اجمع ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فديتا امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار قتل اثنين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا القياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة ولو اختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عن جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لان ذلك الفاضل من ديته عن جنايته والراد من الولي ان قتلهما او قتل المرأة لو لم يقتل لانه مقابل جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلها فالفاضل للرجل خاصة

القدر المستوفي منه اكثر من قيمة جنايته بقدر ضعفه والمستوفي من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كاملا وكذا على تقدير قتله خاصة

الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع او البعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل لكل عبد فضلت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن ادت قيمته عن جنايته دية الحر فرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون ولا الحر وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فضل كل واحد ما نسبته دية الحر فرادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا

الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله اي قتل الحر قتلهما معا وردّ على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فرد اليها او قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الحر اكمال النصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من تركة الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع الرد من الحر والا كانت اقل فالزائد من المردود من قيمته بعد حطها مقابل جنايته لولي المقتول والاكثر ان فضل بان كانت قيمة العبد ضعف دية الحر او اقصرة للحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هنا هو الحاصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مختلفة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغيره من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان الزائد ان استوعب فاضل ديته او قيمته للرد ودفع الاخر الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض

القول في شرائط القصاص وهي خمسة **فمنها** التساوي في الحرية والرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها بالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كما يقتل الحرة بالحرة اجماعا والحر بالحرة ولا يرد اولياؤها على القاتل شيئا

ولا ثم

على الأقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الا ان يؤدين
على ذلك جميعا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام
في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا تعارض شيئا مما تقدم
من الاخبار قال المصنف في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسألة واولى منه قتل الرجل بالخنثى
ولا رد ويقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر
فصاعدا فيتخير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث
الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة
كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع
اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون
ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي قاله شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم
رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان
انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين ومنها في تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه
قال يقتص بين الرجل والمرأة في الجراح حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء
ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة عليه
اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا
لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان
وجود المقتضي منهما وهو الجواز لكن وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها
يوجب ذلك فالاربع اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا
في منع ما ثبت ولان النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد يقوي الاشكال
لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع
اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين
هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع
من غير رد لثبوت حكم السابق قبل ... وكذا الحكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته

عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزم الاكمال لو نقص ويقتل العبد بالعبد وبالامة سواء كان المالك
واحدا ام مالكين وسواء ساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة
ولا اعتبار بالقيمة هنا اي في قتل المملوك بمثله قوله فلا يعتبر الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت
على سبيل الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يسوى في التراتيب بالناقص مثلا بالمساواة ويرد بجميع
جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اجماعا وعملا
بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة
عن النبي صلى الله عليه وآله وادعي في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد
قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم
قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار
وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر
ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل
امرأة والاخبار خالية عن ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده
كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا
الى رواية ضعيفة يمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل مملوك الغير
السابقة وهي مختلفة السند فالقول بعدمه مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد
او الامة بان كان قاتل الغير لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته فان كانت قيمته
عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان
المولى لا يعقل عبدا ولا الجاني ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بل يتخير بين فكه باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين
فيقوم مقامها ولانه لم يكن سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا
والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد
التخيير في الاقتصاص منه واسترقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل
ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بأقل الامرين ... فالاقوى

اي في الناقص بالكامل لا شبهة فيه ولا يرد على مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد م ح م

او امته

وادته

لا اشكال عندنا في ان فداء المدبر ... مولاه م ح م

العبد فلانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فلا وجه فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب قتله حرا او كان
المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به
وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق في
الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي
كما مر سواء ادى نصف ما عليه او اكثر وقضاء على الامام او ... القول ... وكل منعتق ولا يقتل المنعتق مطلقا
بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كالاجنبي بالقن ويقتل بمن تحرر منه بحسابه مثلا او ازيد
كما يقتل الحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم الا قتله الا ان يتراضوا بالدية لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني
الجاني اكثر من نفسه ولا فرق بين قتلهم جميعا او مرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل للبعض
المطالبة بالدية والبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد
امكن الاولى او القرعة او تخييرا واخذ الدية من الباقين نعم لو بادر واحد منهم فقتله عن حقه
استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتي وظاهر
العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حتى قطعت يمينه
بالاول ويسراه بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من
كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين
قال تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه
اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت
رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك
رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب
عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من
اليمنى الى اليسرى وقيل يستقر هنا الدية لفقد المماثل الذي يدل عليه الآية والنص المقتصر عليه
والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان اختلفا لغة وعرفا نعم ينبغي الكلام في
صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم اعتمدوا على ما يعتقدونه فيما عداه
فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك ثم تجب الدية للرجل الخامس ومن بعده لو قطع يد رابع وبعدها فصاعدا
قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان

اختا

اختاره الاول استرقاقه فقتل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم للبراءة من الجناية الاولى ببيع فانه لها والا
يكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة
بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح
الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول
بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل
اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه
لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا
الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه
وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدا لمالكين ثم عبدا كل منهما قيمته او قتل
حرا وعبدا كذلك فان مولى العبد مخير كان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني
فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني به
وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي
في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل
بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي وقيل ايضا دون ذلك بجواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان
توقف جواز جهاده عليه ويعزر ... قتله وقتا اجهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام عليه السلام
ونائبه في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس جهادهم
الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما غنم
منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق
والعلامة في احد قوليه والمصنف في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد
قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسماعيل بن
الفضل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء
اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته
عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك

لو وجد اجماع اصلا والاجماع

لا يمنع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه معتمد في الامر بانه يجانبه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس
احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المصنف في الشرح والحق ان هذه
المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المصنف كونه قولا مشعرا بتضعيفه
بعد ما قرر من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه
انه نكرة في سياق النفي فيعم ويمكن تخصيص العام بالمخصص المفصل والمنافسة لفظية والاولى المشهور ثم اختلف
القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا
لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح والنصوص خالية من الامرين ويمكن الجمع بين
الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي
وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة
وجهان منشأهما كون قتل الاول جزء السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى
ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول
ايضا وعلى الثاني الثاني لانه يستحق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد
شرط في القصاص ولا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي
والنصراني وبالذمية مع رد اي رد اولياؤها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته
وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من
نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حال القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء
المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة
عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية من حكم الاولاد واصالة الحرية لانعقادهم عليها وعموم
لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم ردها ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه
فاذا بطل الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة
وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء
او اختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على المتفق عليه الاصحاب

وورد

وللولي الكسر فاقد الآن ليسلم قبل الفعل الاعتبر لامتناع استرقاق المسلم ابتداء وحق فيها ما الله

ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله باقية على التقدير ولو قتل الكافر
مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر وغيرها المستحق
ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم
يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله
قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي
بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى
لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا
يقتل به المسلم وان استحق القتل لانه امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا فيقتل المسلم الا انه لانه بمنزلة
الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان ميزان رفعه الكافر بدون الاسلام بحجية الكفر ولان الدية
مقدرة شرعا فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى
الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها** انتفاء
الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن لعدم
او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه السلام لا يقتل والد بولده وهو شامل للانثى وعلل ايضا
بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد
ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها
وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي
لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان
المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها** كمال
العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية
على عاقلته لعدم قصد القتل فيكون كخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل
كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبيهه والا فعلى
العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا بصبي بل
تثبت الدية على عاقلته لجعل عمده خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي

ولا يقتل الوالد بالولد

عن ابي عبد الله عليه السّلم قال عمد الصبي وخطاه واحد وعنه عليه السّلم ان عليّا كان يقول

عمد الصبي خطأ يحمل على العاقلة واعتبر في بر مع البلوغ وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح

القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان

العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والاكانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق

بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت

الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق **ومنها** ان يكون المقتول محقون الدم اي غير

مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه

مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والقاعدة عدم الفرق بين استيفائه

بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو

ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره

القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان

تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص

بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويعتبر اهلية المقر بالبلوغ

والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه

الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب

في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول

مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة عنه كالصبي ولان المولى

ليس له تعلق به العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا والاول قوي في ذلك بين القن

والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كما في المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها

بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم تحمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس

بالعمد لانه يوجب القود وان حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطا الموجب للمال

على الجاني لم يقبل من السفيه ومن المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر

واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته

لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان احتمل

الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاخر ادعاء المقر ثم اقر به من قتله وانه هو القاتل رجع الاول

عن اقراره وودى المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن

عليه السّلم في حيوة ابيه علي عليه السّلم معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل

من احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل

ولا تتخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق في الشيخين لو لم يكن بيت مال فلهذا الاشكال

اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا

واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين

لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولا بد ان

تكون الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت

مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاقه والقطع ثم يبقى الكلام في

تعيين الدامية فان استيفائها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف

الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية او مكانا

بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف

بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت اللوث على الاقوى

للتكاذب نعم لو شهد احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق القرينة

واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن

اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا

بالنكول ثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول فقضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق

المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل بدم فلا لوث

لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين

لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية

غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة الواحد بقتل المدعى عليه

به لا الصبي ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق ففيها اللوث مع

افادة الظن بصدقهم ويفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا

ثم تحصيل الظن بجماعة النساء والفساق بافادة شهادتهم اللوث مع حصول الظن بكلام جماعة

الصبيان لا يثبت بهم اللوث ... الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار

فالمشهور ... التواتر فيثبت اللوث بهم ...

انه ... الا ان يبلغوا حد ... على ... عدم ...

الكفار والمتهم مع تهمته بهم ويكمل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي
فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع او طريق غير منحصر او في
فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمحصور فديته على بيت المال وقدرها اي
قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطأ على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر ثم مراعاة النفس عليها المدعي مع اللوث
ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم
يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخير في تعيين
الحالفين منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ
الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل [illegible] وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين
وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون
كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص
عنها فبالنسبة والاول اولى ولو لم يكن للمدعي قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان
وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع
علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين
وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه
الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين
هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه
وقيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي اليمين الواحدة كغيره
وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة
والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها
نعم مع خوف هربه اتجه

الفصل الثاني

في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف
المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد
الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون

المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي
اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة
بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه
كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها
السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية ح وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش
التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس
فان لم يكن له اي للقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على
الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث
عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف
في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه مطلقة في الرجل اليمنى حيث لا يكون
للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف
ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين الى العين وشبهها كاليمين من العينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين وهو الاخلال بالمماثلة وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ
الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق
والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفى بقدرها
في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة
وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا يعتبر باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب
راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها
عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من
الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ بنسبته فلو كان
الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له
ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة من غير
زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم
وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة لتغير الحكم لدخول القصاص الا بالحديد لقوله صلعم لا قود الا بالحديد

او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف

للهاشمة

اي اندمال الجناية الجاني لثبوت الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال

السوق في اربعة فالدية ونصح الحكم فيها بعينه الاضطراب

فيقاص للجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي منه فلا شيء لاستنادها الى حركته وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين الكاملة ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه بعينين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه والاعلاقي فقئ العين والعين بالعين فلا يرد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية فيه والقائل ابن الجنيد والشيخ واحد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان يفقأ عين صاحبه ويعقل له نصف الدية ومثلها رواية عبد الله الحكم عن الصادق ع عليه السلم وضعفه المعلوم الحكم الى القيل مشعر اذ توقفه ومنشاؤه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك مخصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق فخ والعلامة في مع مختار القصة في المخ للاول ويرد فيه في باقي كتبه والتوقف وجه وان كان الاول لا يخ من قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الآية بانه محمل فلا يمنع والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الآية حكاية عن التورية فلا يلزمنا ضعيف باقرارها في شرعنا والرواية عن احدهما انها محكمة ويقول تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن الجور والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد صرح الشيخ في التبيان باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا الا على التقرير على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب عن عينه ويبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما

ويعقد لمصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن حبة

يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة ومنع من تغيير ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفى ما يثبت على وجه يثبت وما لا يثبت كذلك على وجه لا يتعدى الى افساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في عد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الفصيح بالاعمى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع ولا الانف الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه الثلث فيستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او بعض اهل الخبرة بعودها الى اجل الى ان مضت مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بالاعادة بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يثغر ويثبت بدلها القضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعلى الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فالارش

ولو عادت السن بلا قصاص كان له لو قضي بعودها

ولا يقطع يمين بيسار ولا أنملة بإصبع ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار ونحوها
من الاعتبارات المماثلة ولا أصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل لاختلاف الحكمة فيهما ولو اتحد المحل قطعت
وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل إلى الدية لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع
إصبع رجل ويد آخر مناسبة لذات الإصبع اقتص لصاحب الإصبع إن سبق في الجناية بالسبق اقتص إصبع الجاني
قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم قطعت لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الإصبع لعدم
استيفائه تمام حقه فيتخير فيما ينقله من القاعدة بوجود عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده
للجناية الأولى والزم الثاني دية إصبع لفوات محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق الواجب
في قتل العمد القصاص لا أحد الأمرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا
بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز ولا يجبر ولأن القصاص حق فيصح الصلح على إسقاطه
ويجوز الزيادة عنها أي عن الدية والنقيصة مع التراضي أي تراضي الولي والجاني لأن الصلح إليهما فلا يتقدر إلا برضاهما
وفي وجوبها أي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف
على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود
أو رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التقدير لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه أزيد منها وتمكن منه وجب
ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه
بل في الطرف خاصة ويجب إحضار آلة صالحة عند الاستيفاء احتياطا في إيقاعه على الوجه المعتبر والمنع
من حصول الاختلال في الاستيفاء فيكره الكالة فيندفع بالتبيين ويعتبر الآلة أي يختبر ويجد بنظر حالها
حذرا من أن يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لأن إبقاءه مطلوب والسم ينافيه
غالبا فلو حصل منها أي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص إن علم به ولو كان القصاص
في النفس أساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص إلا بالسيف فيضرب العنق لا غير إن كان الجاني أبانه وإلا فيحتمل
جواز [illegible] فاستيفاء النفس بالنفس وزيادة والاستيفاء بغيره [illegible]
في حد المنع ولا يجوز التمثيل به أي بالجاني بأن يقطع بعض أعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا أو وقعت
بالتغريق والتحريق والمثقل في جميع ذلك بالسيف خلافا لابن الجنيد حيث جوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها

بالاستيفاء

لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في [illegible]
وأكثر المتأخرين أنه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله أولى منه في الطرف
ثم يقتص في النفس إن كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لأن ذلك بمنزلة جنايات متعددة
وقد وجب القصاص بالجناية الأولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما وإن فعل ذلك بضربة
واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب إليه الشيخ
في المبسوط والخلاف لما رواه أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام والأول أقوى ولا يقتص إلا بالآلة الكالة
التي لا تقطع أو لا تقتل إلا بمبالغة كثيرة مثلا لا تعذيب للمقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فإن تم
المقتص أي فعل ما نهي فلا يقتص منه بل يضمن ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي أيما رجل قتله
الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا إلى خبر ضعيف [illegible]
فيضمن الزائد قصاصا أو دية وأجرة المقتص من بيت المال لأنه من جملة المصالح فإن لم يكن بيت
المال أو كان هناك ما هو أهم منه كسد ثغر ونحوه فعلى الجاني لأن الحق لازم له ويكون
مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لأنه لمصلحته ويرثه أي القصاص وارث المال مطلقا إلا الزوج والزوجة
لعموم آية أولي الأرحام خرج منها الزوجان بالإجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الأب ومن
يتقرب به لا غير دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها من الخؤولة وأولادهم وفي ثالث يخصص
المنع بالنساء لرواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام والأول أقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة إلى
القصاص من الجاني من غير إذن الإمام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولأنه حقه ولا كذا
براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على الاستئذان غير المتحقق وإن كان استئذانه أولى حذرا واحتياطا
إلى النظر وخصوصا في الطرف لأن الغرض معه بقاء النفس ومواضع الاستيفاء محدودة لا تؤمن من تخطيها
بغيره وذهب جماعة إلى وجوب الاستئذان مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وإن كانوا جماعة توقف
الاستيفاء على إذن الجميع سواء كانوا حاضرين أم لا لاشتراكهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه
بعضهم ولأن القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم
الشيخ والمرتضى مدعيا عليه الإجماع يجوز لكل من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه
ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص
على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقا للباقين الاقتصاص إن القاتل قد أحرز

ولا شيء عليه سواه لا يضمن
المقتص مراعاة القصاص
لانه فعل ما [illegible]

بمعنى نفسه فهنا اولى ونظير القاتلة في تغرير المبادر اليه وعدمه اما قلنا فلا لانه مهدر بالنسبة
اليه ولو كان الولي صغيرا او له ابا وجد لم يكن لهما اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ لان
الحق له ولا يعلم ما يريد ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ
وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين يراعي المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان في القصاص
التعجيل مصلحة ربما لا يتفق بعد الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون
ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عن الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا
وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو
وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه
المص الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام
وعلى المقتص برد ما زاد اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان
قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيقتص ... ولو اشترك
المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته والمراد هنا
العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه
او الفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه
موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه
وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما
الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين
مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى رواية ابي بصير مع سلامة سندها
لاشتمالها على ... ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق
لغرض الشارع فيه بتخصيص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه
من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه كما تقدم فوقع استيفاؤه في موضعه اما لو
عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان الوكالة

بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم
اعلامه بالعفو وهذا انما يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو
بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع ... ارضاع الولد
ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فينتظر المخيلة
الى ان يتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان
الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على ارضاعها فلينتظر
مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام
اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها
عنه من حيث السند فانهما روايتان في احدهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه
اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص
لا الى بدل بالفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على
هرب القاتل الى ان مات والمص جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كك مع انه في الشرح احتج
عن تعلق الحكم بوجوب الدية بين حيث انه فوت العوض مع مباشرة الاتلاف المتعدي فتضمن البدل بانه لو لم
يجاء به او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات ... قال العلامة لان تخصص الدعوى
بالهارب غير ... وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا المحل الذي اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض عن واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته
وفيه فصول اربعة **الفصل الاول** في موجبها بفتح الجيم وهو جمع مورد ... وهو هنا
مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض
وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تفسح عن العمد فالاول
وهو خطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصد ضربه
بما لا يقتل غالبا ولم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط
في العمد وشبيهه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه
تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا

بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص
المعين ويخطي في القصد الى الفعل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله
ما يتلف بعلاجه نفسا او طرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى
الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم
الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وفي السرائر ابن ادريس لا يضمن
مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة
البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن في الاصلاح لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب
للتأديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد
نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابرأه المعالج من الجناية قبل
وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه
لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير
التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وكذا
كلام العلامة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي لان المجني عليه اذا اذن في الجناية يسقط ضمانها
فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة على اختلافها والخبر السكوني
مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه ايضا
اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى
الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال
العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ انه يضمنه
في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن
لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده
الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطأ محضا
كما مر الا ان الاصحاب اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا ودبرا فيجني عليها لو ماتت

والاحتكام

في العلاج

ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا الزوجة لو اعنفت به والشيخ
واتباعه بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة
ولا دلالة فيها وفي رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام والتحقيق الجناية وليست بحجة مع
ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة
يضمن في ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ان الضامن عاقلته
جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان تضمين الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار
اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف
بمن اتفق فلا يجب القيمة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية
المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان
المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم
بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة
في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته
ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل
فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما ايضا مضافا الى نصف
الدية نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع
صاحب الفضل هذا اذا استند التصادم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك
احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين ولو كان
احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف
دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر لان فعلهما خطأ مطلقا
وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان جناية
خطأ نفس كل منهما هدر وما على صاحبه فانه تعلق به الضمان لم يجد مولى ولو مات احدهما خاصة
تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات لفوات محلها ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد فتقاصان ولو مات احدهما
خاصة تعلقت جنايته بالآخر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنيا على الكسر وهذا الاول

وتعلقت نصف قيمة العبد

في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على قصدها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه
السلام فيه قوله ـــــ فلو علم من احتجم ولم يقبل احدا ان تعلم لي وقت لا يمكن الرجوع
الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا الوقوع عليه ولم يقصد القتل
فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا
الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغرض آخر فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد
الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهل جنايته
على غيره ونفسه هدر وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفعه الدافع من انسان غيره ضمنه الدافع
وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية المجني عليه على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر وهنا مسائل **الاولى** من دعا غيره ليلا
فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا فالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة
فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال ـــــ اذا دعا
الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المغيرة عنه عليه السلام
في حديث طويل وفيه قال ـــــ رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا
بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية
لا بالقود فلانتفاء العمد واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة مما الكلام فيه دية ونفسا
حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار
وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للاشتباه فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم
المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث
فلا تهمة وعلى تقدير ضمانه ففي حكم اللوث الذي يجب التهمة مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر
بل ادعى عليه بعضهم مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ
وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم
واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة ثم حكم في التحرير
بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي
المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره

او الدية

فالمتلف ويجب القصاص
فينبغي للتهمة والقسامة
في الاحياء بعد ترتب الدية

ان وجد مقتولا وعلم القاتل
ميتا والتابع ضمانه بالدية

او الدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد
والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته في
سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمنزلة بين الضعيف والمقيد واصالة البراءة تدل على عدم الضمان
في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من حيث الحكم بثبوت الدية عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية
ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فهو حينئذ ما اقسم عليه الولي من عمد او خطأ ومع عدم قسامته يضمن
المخرج ومع عدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال الموت حتف انفه من نحو الاخبار وان لزم الحكم بضمانه مطلقا
الى ان يرجع للاخبار على ذلك ثم يحتمل كون القود مطلقا لظاهر الرواية ولانه المتبادر والتفصيل ولا فرق في الداعي
بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم بسبب الدعاء وعدمه ولا بين
ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المدعو بين البينة وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا
وغاية الضمان وصول المدعو الى منزله ان رجع بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج بغير الزمن غير دعا ففي
الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان
اخراجه بالتماس المدعو فلا ضمان لزوال التهمة ح واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص
والفتوى ووجه المصنف الشرح هنا وجعل الضمان احتمالا والتوقف مجال حيث تعارض النص والاصل
فعدم الضمان اقوى نعم لا يبطل الحكم لو دعا غيره فخرج هو ثم تعد منزلا والنص والفتوى له
ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا وغيره كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان
المدعو جماعة ضمن الداعي كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر
بكسر الظاء المثلثة فالهمز ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته
في مالها ان كانت فعلها المظائرة ومع الفخر وان كانت للحاجة والضرورة الى الاجرة فالدية
اي الضمان للدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما
ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة
ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها
وفي سند الرواية ضعف فلهذا ترتيب من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول
من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا
ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ولانها

امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضر او يثبت موته لانها لا تتهم مع ... فيكون في
ضمانها لو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله تقبل وان كذبت [illegible] لانها امينة
لم يعلم كذبها **الثالثة** لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها
وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت قال المروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها
على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع وقيل
وقائله المفيد تبعه [illegible] الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما ثلثا الدية
والقامصة الثلثان ويسقط الثلث [illegible] الراكبة لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة ويخرج
ادريس ثالثا وهو وجوب الدية جميعا على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القمص والا فعلى القامصة
اما الاول فلان فعل المكره مستند الى المكره فيكون بمنزلة المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما
فلان اسناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما
ادعاه المص في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان كما كان بعد قصد المكره الى القتل
وبالالجاء لا يقصد ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث بلغ
الالجاء والتعميم لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه متعمدا فيكون من باب الاسباب لا
الجنايات ثم لو فرض اشتراكهم قطعا وقصدا توجه القصاص الا انه خلاف الفرض **الرابعة**
روى عبد الله [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة
وقتل ولدها فقتلت المرأة اللص انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي مال اللص اربعة آلاف درهم
عوضا عن البضع ويضمن مواليه ورثته دية الغلام المقتول ووجه الاول انه محارب
يقتل اذا لم يندفع الا به وحمل المقدر [illegible] على انه [illegible] على انه لا يتقدر بالسنة
لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوز
دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا
التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع فلو فرض قتل المرأة اللص قصاصا
عن ولدها سقط [illegible] الاولياء او اسقطنا [illegible] الفوات محل القصاص فلا دية وان فعلته دفاعا
او قتلته لاكن لا يقيد به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في [illegible] عرس قتل لها
الزوج لما وجد عنده في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل اي بالاول وتضمن

بالسنة

دية

دية الصديق بناء على انها سبب لقتله بغرورها اياه فلا [illegible] يشترى الصديق لو علم بالحال لان الزوج
قتل من يعتدي جار للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم مستحقا للقتل
يجوز فعل [illegible] مطلق والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها [illegible] القواعد فلا يتعدى
فلعل الامام عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بعينهما
الجارحان بعد وضع جراحتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام
بين الثقة وغيره عدم اشتهار الاجماع المذكور ولا انتفاء كون الجارح هو المقتول او العكس فيخص
حكمها بواقعة [illegible] علم عليه السلام بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا [illegible] القسامة من
اوضحنا في [illegible] ولهذا استشكل المص في الشرح على الرواية من ان [illegible] الحكم بان الجارحين
[illegible] وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية [illegible] ايضا
وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان الموجب هو القصاص ثم يمكن [illegible] بكون القتل وقع
حال السكر [illegible] الدية على الصحيح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب
دية الجرح لو [illegible] من السكران [illegible] القتل او الفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث
واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر عليه السلام في ستة غلمان في الفرات فغرق واحد منهم
وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم
علي عليه السلام ان الدية اخماس على كل منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها
قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين
ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخيرين للتهمة وان كانت الدعوى
على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة
واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصول واحتياجها
او بعضها في ردها اليه الى التأويل او التقييد والتنبيه على مخالفة الحكم المذكور للاصل وقد نبه بعضهم
التنبيه على ضعف السند تحقيقا للعذر باطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير
غير البالغ لو غرق بها عليه في ماله لانه شبيه عمد [illegible] لا [illegible] اطلاق الاصحاب ويؤيده
ما روي من ضمان الصانع وان احتاط [illegible] محل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا

ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقييد صحته هنا اذا كان مدفوعا اليه وليه وتركه
والاخص الصبي مطلقا وتبعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط
لانه قوي بنفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع بما بنى فيه
الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية
في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق تحديده سماعي فكان ينبغي الحاق الاول
في حين وباذن الامام عليه السلام له في عمارته الا ضمان ح وهذا بالغ على صحة احيا الزائد
من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احيا الزائد وغرسه والبنا
فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة
اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره
مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لمتضرر به
المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او يسقف به ساقية
فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير **التاسعة** لو وقع حائطه المائل
بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بنيانه
مائلا الى الطريق ابتداء او مثله لو بناه على غير الاستواء ضمن ما يتلف بسببه من نفس او
مال فالاسبق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه
المعتبر فضلا او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن
فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله
الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط للمولى
عليه فلا ضمان لاحد وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناءا ونحوه فسقط فاتلف
فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء
فلا يكون عاديا وان لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتفريطه والوقوع على المال
والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او نحو جدرانه المرتفعة في ملكه او جناح ولو وقع الميزاب
المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فلا اقرب عدم الضمان
للاذن في وضع الميزاب بين عالمه فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن والجناح

وضعه

وضعه لا بسبب الاتلاف وان اجج الكلب كالقضيب والسطار والمثقب والصحيحة او القصاح الكائن
عن الصادق عليه السلام قال ـــــــ من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وفي رواية الكناني
عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر
بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه ووصل آخرون الحكم
بالضمان مطلقا بكون الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن
والساباط وضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لانه في الحائط
منه بناء اجزاء الحائط وقيمته بالنصف الا ان يحسب كانا حينئذ لا يقتضي تخصيصا وكذا القول في الجناح والروشن
لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط يضمن
النصف ان سقط اجمع وان تضمنت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه يضمن
الجميع هنا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك
لهم وان كان الواضع احدهم فيعتبر اذن الباقين مطلقا الا الغير الداخل في ملك الا انها سائغة لا يتعقبه
ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه للانتفاع في ريح معتدلة او ساكنة ولم يزد النار عن قدر الحاجة
التي اججها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعدها فاطارتها لعدم
التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك
الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط
باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترطهما اجتماعا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير
مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرهما في هذا
المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك الغير ضمن الانفس والاموال مع نقص العاقلة
في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر كالملك
لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابته فدخلت على الزرع فجنت عليه ضمن جنايتها
لتفريطه ولو جنى عليها اي جنت الزرع عليها على دابته فتلفت ولو لم يفرط في حفظ دابته
بان انفلتت من الاصطبل الموثق وجنت على زرع غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة وللخبر وجاء
ضمان صاحب الدابة ما تجنيه ليلا قضية علي عليه السلام في خبر عن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة
السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج بشهوة الضراب والكلب

العقور وشبهها على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حالها او علم
ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بها قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها
ومن عدم جريان العادة بربطها والاجود الاول ويجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى
الدفع الى اتلافها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار
على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها الا للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار
فعقره كلبها ضمنوا ان لم يعلموه ان الكلب فيها حين دخولها او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى
وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز
الدخول باذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة**
يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية
يديها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا ولكن انما يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب
او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة نبه في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد
يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون
احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها
مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويتجه في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا
او لاحقا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمنه
مالكها الراكب لو نفرها فالقته لان القتل بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد
او احدهما وراكب والثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك ويختص السائق بجناية الرجلين
ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق
والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظه من جنايته فان القائد
لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا
اوجه نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب والاول المقطور وكذا لو ساق
مع ذلك واحدا فاكثر **العاشرة** يضمن المباشر لو جامعه السبب لانه اقوى واقرب
هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع

فيها فان الضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف
المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن
واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تعدى الحافر كما لو نصب انسان سكينا
في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر وهذا اذا كانا متعديين
فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشرة** لو وقع واحد في
الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال وهي
الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث
برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ذلك
ان الاول فريسة الاسد لا يغرم احدا ويغرم الثاني للثالث ثلث الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل
بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها
ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل
هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل
واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله
لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله
وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ذلك ثلثا اخر ويدفعهما الى الرابع
وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول
اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب
الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن
ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع
الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند
الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه
وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب
ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب
الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته

بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والرواية ضعيف سندها مع مخالفتها لما قاله فلا تصلح اصلاً
عامي وابن سمعون غالٍ والاصم ضعيف فردّها مطلقا متّجه وردّها الصرّ لعنايات العلامة اما عملاً او شبهه
وكلاهما يمنع تعلّق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك شبهة في ضمان
حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتّجه ضمان كلّ دية من امسكه اجمع لاستقلاله بالاتلاف وهو خيرة
العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه مسائل **الاولى** في النفس دية
العمد احد امور ستة بتخيير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسانّ الابل وهي الثنايا فصاعدا
وفي كلام المصنف المسنّة من الثنية الى البازل او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلّة بالضم كلّ حلّة
ثوبان من برود اليمن وهذا القيد للتوضيح فانّ الحلّة لا تكون اقلّ من ثوبين قال الجوهري
الحلّة ازار ورداء لا تسمّى حلّة حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها
اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستأدى دية العمد في سنة ولا
يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني
حيث يطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون
ثنية سنّها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنّها سنتان
فصاعدا وثلث وثلثون حقّة سنّها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدّمة
وتستأدى في سنتين يجب آخر كلّ حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان الثلثة بما ذكر احد
الاقوال في المسألة ومستنده روايتا ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت
الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهي الحامل فمن ثمّ
فسّرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعمّ لكن في سند الروايتين ضعف وامّا تأديتها في سنتين
فذكرها المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانّما الموجود في رواية ابي ولّاد وتستأدى
دية الخطاء في ثلث سنين وتستأدى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد رواية اخرى هي
صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال
امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجارة دية
تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقّة وثلثون
بنت لبون وهذه هي المعتمدة لصحة طريقها وعليها العلامة في المخ وهو في غيرها على الاول

والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشقّ في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة
ولمّا كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في
معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو سقطت قبل التسليم وان اجهضت
قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون
حقّة وعلى ذلك دلّت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه
عليه السلام في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقّة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت انّ الاولى صحيحة الطريق دون الثانية
ولكن يمكن العمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستأدى دية الخطاء في ثلث
سنين كل سنة ثلث لما تقدّم ومبدأ السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد
الامور الخمسة ولا يشترط فيها القيمة بل يجوز دفع اقلّها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما
صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كلّ بعير بمائة وعشرين درهما وما
روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول في البقر والغنم
والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم
الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان استحقاقا للاصل وتغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما
امّا تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة وامّا الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما
جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بيّن والحق
بعضهم به الرمي في الحلّ فاصاب في الحرم وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختصّ بدية النفس
فلا يثبت في الطرف وانّما تجب الدية بالاصل والخيار الى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا الى
الولي وهو ظاهر في الشبيه لان اللازم له الدية امّا في العمد فلمّا كان الواجب القصاص وانّما تثبت
الدية برضاهما كما مرّ فتقييد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقلّ او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة
لما ذكر من العلّة ولا يتحقّق التخيير وانّما يتحقّق على تقدير تعيينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما
لو صالحه على الدية واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ
الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه
فانه يلزمه ثلث دية او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه

فانه يلزمه ثلث دية الحر زيادة على القصاص نظرا الى زيادة البالغ ممن او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا
او جماعة على التعاقب فقتل بالاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الدية
الى العاقل في الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه
وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل
البرود وهو الاقوى ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال الثلثة
وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم
بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم
على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة آلاف والعمل بهما
نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه بما شاء منهما كما له قتله ودية الذمية
نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته
من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر لعموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاقوى ذلك وكذا يتساوى الرجل منهم والمراة الى ان
يبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد
قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزها ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبهه
ومن عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم لا اعتبار بدية الحر المسلم
ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا
وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت
عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر
ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير له
من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر
قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على
المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين
الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كان
خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى العاقلة ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى

من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح
القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ فالجمع بين العوض والمعوض منتف مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت
لا الباقي فلولا الاتفاق عليه هنا اتجه الحكم مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق **الثالثة** في شعر
الراس اجمع الدية ان لم ينبت سواء كان لرجل ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية
للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس واللحية بعد الجناية
عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعر اقوال
هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك
هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما في الاثنين منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش
على الاظهر وفي بعضه على حساب كل واحد من الشعور المذكورة بالمساحة اي يؤخذ من الدية المذكورة بنسبة
مساحة محل الشعر وعن بعض الاصحاب للخبر فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد
وان طلب الارش قبلها دفع اليه الارش ثم الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب
بالجيم والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة
في اكثر كتبه لكثرة الساعة لعدم نص لا اصالة الدية الاجزاء حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ
والاكثر منهم العلامة في عدة لحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان
ففيهما وفيها اقوال الثالث للقاضي انه فيها نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى **الرابعة**
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع
سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء والرمداء وغيرهما ما لم يكن
عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فلا كذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى رأي الحاكم وفي
الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع على الظاهر وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث
وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى ظاهر
وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية
من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية
لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه
هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه ديتان لاصالة عدم

الداخل وفي تعيين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى او من غيره
حيث لا يستحق عليه ارشها كالجاني عليه جناية غير مضمونة ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت
في قصاص فالنصف في الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو
مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة
وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث
ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اقوى لانه اصح طريقا سواء كان العور
من الله تعالى ام جناية وسوى الحسن الاثر بلا وهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق فجعل الثلث في
الاول والنصف وفي الثاني الثلث **الرابعة** في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة
كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من
اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف
فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة
وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها اي الشحمة ثلثها على ما ذكره
الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسر ابن ادريس الخرم بخرم الشحمة وبشق الشحمة مع احتمال ارادة
الاذن او ما هو اعم ولا سند له يرجع اليه **الخامسة** في الانف الدية سواء قطع مستأصلا او قطع
مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة
وفي القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى وفي قطع
بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة ثلثه
وثلاثه حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف
للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية
غياث لكنها تتم مع موافقة لاصالة البراءة من الزائد **السادسة** في كل من الشفتين نصف
الدية لخبر العام فهو صحيح لكنه مقطوع وبعضه رواية سماعة عن الصادق عليه السلام
قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك

الطعام

بالقسمة مساحة في نقصها

الطعام والشراب وترد اللعاب وح في العليا الثلث وقيل وفيه مع ندوره اشتمالها على
لا معول لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي
السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن في طريقها ضعف وفي بعضها
النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا الفم
والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لانه
بمنزلة الشلل ولو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
ضع الاسنان فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة والخلقة
لاجلها والجمال فيجري مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب الزيادة
على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى
شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي
اذهاب البعض بحسابه الذاهب من الحروف بان تبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويتساوى في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بحجم
اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا الاكثر
الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه
بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية لانه بمنزلة
الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه
مساحة وفي تعقبه ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يمكن فيها ذهابه صدق بالقسامة
خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة وقيل
فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما نطقت به الرواية
وان خرج احمر كذب والمستند رواية اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف
واما **الثامنة** في الاسنان بفتح الهمزة وهي ثمانية وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة
كما يذكر منها في المقاديم اثنا عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة
دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك
وثلاثة اضراس اربعمائة وفي كل واحدة خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء

الشلل

الدية م

خلقة بان كانت قبل ان يثغر صغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء
الى العادة ففيه حكومة لكن لعلها الحكومة ولا الدية وتجب دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا
وبدونه مع استيعابها بين الثنية على الاقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب
ما تفرق لها يعني انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث
الخمسين هذا ان قلعت منفردة اما الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منفردة بناء على انه
لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لانه
على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل والرواية لكنها
ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء المنفعة
في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها بعد الاسوداد والانصداع فثلث ديتها ودية سن الصبي
الذي لم يثغر اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه
والا فدية المثغر بالتاء والثاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت
ويقال المثغر بسكون الثاء المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي اسقط اسنانه الرواضع اي
التي من شانها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر بما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل
والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين
عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به كذلك **التاسع** في اللحيين بفتح اللام وهما
العظمان اللذان تنبت عليهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل
كل لحي منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي
الطفل والشيخ الذي لا اسنان فيهما الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما
نصف الدية منفردا او مع الاسنان بحسابها **العاشر** في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية
وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى
ذلك بل صار الازدراد او الالتفات عليه عسرا فالحكومة **الحادي عشر** في كل من اليدين
نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو
المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتهما حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث
تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها

وي مع اليد

اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري موصل
طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطع من المرفق او المنكب
ففيه دية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف
ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد تماما صدقت عليهما من الزند والزند من جنايته لا تقدير فيها فيكون
فيها الحكومة كذا افتى المصنف وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد
الذي يجعل الحاكم بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هنا اذا قطعا
منفردين عن اليد واحدهما عن الاخرى اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه
دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعهما من الكتف وجب ثلث دية
لعموم الخبر فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو عن اجمال واختلاف واختلال
ولكن الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه
وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا فاحديهما زائدة لا بعينها
ففيهما جميعا دية وحكومة في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطع احداهما
خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع
ثلث الخمس والكل عشر الدية لليد كانت ام لرجل ابهاما كان ام غيرها على الاقوى لصحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على اربع الاصابع
وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء
الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء
اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية
ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا
وهو غريب وفي المسألة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير ان قلع ولم يخرج وان خرج اسود
فثلثا ديته لانه في معنى الشلل واختاره الشيخ في المبسوط ويجب بالزائد مع ضعف المأخذ ويعد
ما دام ان عوده لعدمه اصلا وهو حسن **الثاني عشر** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب
او صار بحيث لا يقعد على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر

وثلثا الرجالين ففيه الدية اى لكسر وثلثاها للرجلين لان اهما فيه يشل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب
فصلح القطعها فذهب منيه وجماعه فديتان احدهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك
الشيخ فى الخلاف وتبعه عليه جماعة واقتصر المحقق والعلامة فى بعض كتبه على حكايته عنه فى لا اشعار
بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين وجبت ديتها واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة
عن نقص المعائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر هنا فان الاظلال **الثالثة عشرة**
فى النخاع وهو الخيط الابيض فى وسط فقرات الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد فى الانسان
ومع ذلك لا قوام له بدونه **الرابعة عشرة** الثديان وفيهما الرجل والمرأة ولكن ذكرهنا حكم الهاء خاصة
وهو ان فى كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفى انقطاع
عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة التقطيع وفى الحلمتين وهما اللتان فى رأسهما
كالزر يلقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ لانهما مما فى الانسان منه اثنان فيدخلان
فى الخبر العام ونسبه الى الشيخ موذنا بتمريضه لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية
لو قطعتا ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل الربع ربع الدية
وفى كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا
لمستند غيرها **الخامسة عشرة** فى الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل
صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما فى الانسان منه واحد فتثبت فيه
الدية مطلقا وفى بعض الحشفة بحسابها اى بحساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة
وفى ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وديته ذلك كما ان فى الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل
تلك ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين
الصحيح ان الحشفة فى الصحيح هى الركن الاعظم فى لذة الجماع بخلافها فى العنين لاستواء الجميع فى عدم
المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه الى الاصل **السادسة عشرة** فى
الخصيتين معا الدية وفى كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ
فى الخلاف واتباعه والعلامة فى المختلف فى اليسرى الثلثان وفى اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلم وغيرها ولما روى من ان الولد يكون من اليسرى لشرفها ونفعها فى المنفعة
المناسب لتفاوت الدية ويعارض بان اليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك ويخلق الولد

منها

منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفى الادرة بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء وهى انتفاخ
الخصية مع نقل اربع مائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم اى تباعدت رجلاه اعقابا
مع تقارب صدورهما فلم يقدر على المشى فيه زايد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشى قال الجوهرى
الفحج بالتحريك مشية الافحج وتفحج فى مشيه مثله وفى حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار
على المشهور ومستنده كتاب ظريف **السابعة عشرة** فى الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط احاطة
بالفم الدية وفى كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة
فى الركب بالفتح محركا وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة **الثامنة عشرة** فى الافضاء
الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى فى تحققه
فتجب الدية بايهما كان لفوات منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها
ويختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط
والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التى يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها
ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره وعدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها
حتى يموت احدهما وقد تقدم فى النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن
حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله بالاجراء
عليها ما دامت حية وفى سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت
احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها للنفقة
وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض فى ذلك ومنع العلية المؤثرة
وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بمجرد التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسعة عشرة** فى الاليتين
وهما اللحم الناتى بين الظهر والفخذين الدية وفى كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذى تحتهما
وفى قطع بعضهما بحسبه فان جهل المقدار فالحكومة ويشكل بانه لو قطع زيادة مثلا
على الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون**
الرجلان فيهما الدية وفى كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفى
الاصابع منفردة الدية وفى كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل
اصبع مقسومة على ثلاثة انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية وفى الشلل

وعدّهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما تمام في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين
عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال
دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصبع
الزائدة والرجل ما تقدم **الحادية عشرة** في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي
بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك في كتاب ظريف ولو
جبرت على عيب احتمل استحقاق الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت
عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة
الذمي كالحر في وجوب الاربعين لا باب العموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من
عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عثم فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه
ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور
والمروي فان صلح المرضوض على غير عثم فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير عثم فالظاهر استحقاق
ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على غير عثم فاربعة اخماس دية
فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه
الى القيل والمستند كتاب ظريف مع اختلاف كثير فلعله نسبه الى الجهالة لذلك **الثانية عشرة** في كل
ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك
الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه
بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك
غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه
فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف
عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم دقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه
بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن
عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق
وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول
فلم يملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة

فالبدن

في البدن وفي رواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف
ان عليا ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس
بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط وثب بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث
الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى دخل مضمونها
الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي **القول**
في تتمة وهي ثمانية ابحاث **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب
من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فلو كان يجن يوما
وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل
دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب
عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم
اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك ففي هذا فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من
الاذنين مع اليأس من عوده ولو رجي من اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية
كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره
الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي
والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له و
الكلام في ذهابه لشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين
اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد
الناقصة ويطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كميته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع
ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات
الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع
ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان فيهما صدق ولو فعل به اربعا كرر عليه
الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس
وقت سكون الهوى في موضع معتدل ولو نقصا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان
يجلس قرينه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما

ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى
ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية بحيث
لا يختلف ويجوز الابتداء من قريب كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معاً الدية و
في ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاهما على نحو ازالة الاذن وابطال السمع منها
وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه
اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه
عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك
ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة
اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب
لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست
الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحاً عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة و
رجل ببيضة ثم يبعد حتى يقول المجني عليه ما ابصرتها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر
كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في جهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه
ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيست الى ابناء سنه
بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان
استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وحيث يحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان
قال لا ادري لم يتوجه عليه ولا تقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف
بالعارض **الرابع** في ابطال الشم من المنخرين معاً الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه
وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة
فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة انه لم يظهر بالامتحان وقضي له وقد روي عن امير المؤمنين
بالطريق السابق في البصر بتقريب الحراق بفتح الحاء وتخفيف الراء وتشديدها من لحن العامة قاله
الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي تقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه
ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية يمنع من العمل بها وايجاب
الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده

اذ لا

اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم الدليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي
خلاف الاصل وانما يقتضيها حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احديهما للانف
والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي
يدرك على ما يلاقيهما من الروائح والانفطار في الهواء الواصل اليهما ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب
المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية احديهما في الاخرى **الخامس** الذوق
قيل والقائل العلامة قاطعاً به ويحتمل فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم كل ما في
الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام
فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل زواله بها الى دعواه مع الايمان البالغة
مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي تجربته بالاشياء المقرة ثم يرجع مع الاشتباه
الى الايمان ومع دعواه النقصان تقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريباً على القول
السابق **السادس** في تعذر الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه
تعذر الاحبال او الحبل وان نزل المني لفوات النسل الكلي وفي تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك
الى الجناية والحق بها ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض
فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية يحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع**
في سلس البول وتواتره مترشحاً لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث
بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزم من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة
وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار
ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللاً الاول بمنعه المعيشة
وهو يؤذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي
وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام
الثامن في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية
لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو ذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله
وتدخل دية النطق بها الحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال تعدد الدية
الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى

وغيرها مرجعًا بقول مطلق وتوابعها ما خرج عن الأقسام الثمانية من الأحكام وهي أي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة
للجلد ومنها الدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ من اللحم يسيرًا وديتها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرًا في اللحم
ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلث أبعرة وهي المتلاحمة على الأشهر وقيل إن الدامية هي الحارصة وإن الباضعة
مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القائلون على أن الأربعة إلا ثلاث موضوعة
لثلاثة معان وأن واحدًا منها مترادف والأخبار مختلفة أيضًا ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله
في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الباضعة بعيران وفي رواية سمع عنه في الدامية بعير وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والأولى تدل على الأول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر
السين المهملة وإسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها
أربعة أبعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهي بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة أبعرة
والهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره وإن لم تسبق بجرح وفيها عشرة أبعرة أرباعًا على نسبة ما يوزع
في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق وأولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون
وثلث بنات لبون وثلث حقق إن كان بينهما بالخطأ فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون وأربع خلف
حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وأما على ما اختاره المصنف فلا يتحقق بالتحرير
ولكن ما ذكرناه منه مبني على نسبة الأثلاث بدنًا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج
إلى نقل العظم إما بأن ينتقل عن محله إلى آخر أو يسقط قال الكبرى المنقلة ما يخرج منها عظام صغار وأخذه
من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها
فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرًا والمأمومة
وهي التي تبلغ أم الرأس أعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون
بعيرًا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الأخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث
الدية ويزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بأن المراد بالثلث ما سقط منه الكسر ولو دفعها من
غير الإبل لزم إكمال الثلث تحريرًا لأولوية وجوب الثلث وأما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ
ويبعد معها السلامة من الموت فإن مات بها فالدية وإن فرض أنه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة
لوجوب الثلث بالمأمومة فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن ومنه
جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على تسعة أسماء وتلحق بها التوابع الجائفة وهي الواصلة
إلى الجوف من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية هنا اتفاقًا وفي النافذة في الأنف

خطأ وأثلاثًا على نسبة ما يوضح في الدية الكاملة إن كان شبيه عمد

بحيث

بحيث تثقب المنخرين معًا ولا تفسد ثلث الدية فإن صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في أحد
المنخرين خاصة عشر الدية إن صلحت وإلا فسدس الدية لأنها على النصف فيهما والمستند كتاب
ظريف لكنه أطلق العشر في أحدهما كما هنا والتفصيل فيه لهما كالتابع للعلامة وفي شق الشفتين
حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما إن لم تبرأ فإن برأت فخمسها استنادًا إلى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه
بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير وفي اسوداده ستة
لرواية إسحق بن عمار والمشهور أن هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية
عنه وظاهرها أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن لم تستوعبه ولم
تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام وإلا فالأرش مطلقًا لضعف المستند إن لم يكن إجماعًا
كما حسنًا وفي تعدي حكم الرواية إلى غيره من الأعضاء التي ديته أقل كاليد والرجل بل الأصبع
وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته إلى دية الوجه أم بنسبة ما وجب في البدن
إلى الوجه وجهان ولما ضعف مأخذ الأصل كان إثبات مثل هذه الأحكام أضعف وإطلاق
الحكم يشمل الذكر والأنثى فيتساويان في ذلك وسبق التنبيه عليه أيضًا ودية الشجاج المتقدمة
في الوجه والرأس سواء لما تقرر من أنها لا تطلق إلا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس
ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في أنملة إبهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من أطراف
الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل لو كانت دية الطرف
تقصر عن المائة كأنملة إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية أنملتين حيث تشمل
الأصبع على ثلاث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس به إن تعين العمل بأصله
وبعضهم أن الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقًا كما ذكروه بل قال إن في الخد إذا كانت فيه نافذة
يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار ومخصصهم الحكم بالرجل يقتضي أن المرأة ليست كذلك
فيحتمل الرجوع فيها إلى الأصل من الأرش أو حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارًا على النصف
كالدية وفي بعض فتاوى المصنف أن الأنثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار أيضًا وكلما ذكر
من الدينار فهو منسوب إلى ما كدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتهما إلى النفس
كما نبه عليه الكاتب في تفسير ذلك أن ما ذكر فيه لفظ الدينار من الأبعاض كالنافذة والاحمرار
والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فإذا اتفق في ذمي أو عبد أخذ بالنسبة مثلًا

النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة
والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوّم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على
الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبها بالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية
اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية
عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا
استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة
فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني
عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية الانثى لانه
المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر بجعله ومن
لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه
والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن
الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ
الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من
الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة
وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع

وهي اربعة **الاول** في دية الجنين
وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة
اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في
الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان هو كالمراة
فلا شيء لها ولو انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدم جواز
العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة
وهي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة
ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى
ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم تتم خلقته ففيه
غرة عبد او امة فصيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره

المتعمد

التوابع

عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن
ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية
امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا
اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في
قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحيوة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة
للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه
لم يحكم بها ومع الاشتباه هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل وضعف بانه لا اشكال مع ورود
النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت معها
ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موتها ام وعدمه فلا
اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله
لا مع التسبيب كغيره وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت
ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ودية وارث المال الاقرب فالاقرب
يعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط
وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد ولا
في مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر
مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها
حسنة سليمن بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ
فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع
انه افتى بذلك المنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بانه
في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين ثم قال ثم انشأناه
خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بالنسبة
ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا و
هذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عنه للاخبار المذكورة فادفيها

الولد

وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا ام

ثم

جراحته

بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل يرجو نفعه قابل للحوق عادة
بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك الجهة الثلة
له لا للورثة يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال
والعمل على ما دلّت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدّرًا اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية
ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار لانه في معناه
الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على
الآدمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة
الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله
في ادخال الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الآية ومن ان نفعه
لقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم
وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق
بها عنه كالحر للعموم **العاقلة** التي تحمل دية الخطأ سميت بذلك اما من العقل وهو الشد
ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية
وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل
بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة
والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من
لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه
فان تفاوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما
المصنف هو الاشهر بين المتأخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند
المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية وبدخل
في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم احص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن
كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله بالعراق عن قرابته بما لزمه الدية في
تلك سنين الحديث وفي سنده ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم

اطلاق

العاقلة

بميراث

فلان من المسلمين ... ثم رجل ... في الكتاب لا يحجبه ... من قرابته

دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبراءة الزوج
والولد ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق
ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او
سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة
ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا
ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على
المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل عاقلة جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل
عاقلة الحر الجاني على العبد خطأ جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية
على الآدمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه لانه مال بل انما تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمة لا دية كما
قيم الاموال المتلفة وبه قطع في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله ص لا تعقل العاقلة عبدا ولا اجود الا
وعليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة الا
الحر الآدمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطأ ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان
كان حيوانا ويشمل الاطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق
وفي الثاني خلاف منشأه عموم الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة
ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا
باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا
كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه
فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا علل وفيه نظر
وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا
فيرجع الى نظره وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه
لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود
فالاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطا الى الابعد ثم الابعد وهكذا
ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع
من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تنع الطبقة القريبة الدية بالنصف

العصبة قتل البهيمة ... كانه ... من الاموال ولا جناية العبد ... العبد ... جني عليه لا يعقل ص م

عل

البعيد

والرابع انتقل الى الثالثة وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الا
لمام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن او اخ اشقوا ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث
سوى الاب فللامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة
تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع
على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها ان قلنا بارث
القاتل خطأ هنا لعموم الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل
الارث يرث الاب لها الاجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا
من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ **الثاني** والكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل
مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانما كفارة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا يجب
مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت
الدية وانما تجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر
والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين
في القتل وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت
الكفارات الثلاث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي يخرج من الاصل وان لم يوص بها كالدين
وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها جانب المالية وان كان بعضها بدنيا
كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فرجح فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطأ
وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية
لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة ونحوه فالقاتل خطأ
ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان
فرضه الصوم لم يخرج الا مع الوصية فلذا نبه لافتقار غير العمد الى التفصيل **الرابع** في الجناية
على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكوة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالا
والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين القيمة حيا ومذكى
مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم
القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانها تمام مقدار النقص ولشمولها له

وجوبه

يجب مع المباشرة

بالقيمة

بالقيمة كلا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه
فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه
بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لعظم منافعه فصار
كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم
يوم تفويت ماليته الموجب للضمان ويوضع منها ماله قيمة من الميتة كالشعر والصوف
والوبر والريش وفي الحقيقة ما يوجب الارش هنا عين الارش لكن لما كان المفوت اكثر القيمة
اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين
الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم تمام اهله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع
بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا
فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكوة ففي
كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما
لعدم ثبوت المقدار او للرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة
وبين التعليلين بون بعيد وخصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة
الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي
كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما
ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال
عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر
الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية
وفي رواية ان الواجب فيه القيمة كما مر في كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون
درهما على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من الطعام
وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير
لما عداها ولا ضمان على قاتلها وتشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية
ابي بصير عن احدهما ع ان في كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير
فيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا

لو اتلف المسلم عليه اى على الذمى المستتر ونك القرح بالذمى لظهوره ولعل التقريح كالظهور الزائد لو
مع استناده بذلك فلو اظهر شيئا منهما فلا ضمان على المتلف مسلما كان او كافرا فيهما ويضمن الغاصب
قيمة الكلب السوقية لانه مواخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر فى حقه مطلقا بخلاف الجاني
فانه لا يضمن الا المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعى ويضمن صاحب
الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكونى عن ابى عبد الله ع عن ابيه ع قال
كان على ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت
ليلا وروى عن النبى ص ومنهم وهم جلة المتاخرين كابن ادريس وابنى سعيد والعلامة من اعتبر التفريط
فى الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على ذلك قال المص ره والحق ان
العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا
خرج الحكم عليه وليس فى حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغى ان يكون الاختلاف هنا الا فى
مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط
وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر ع فى بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع فى بئر فانكسر ان على الشركاء
ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه
فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص ره كغيره بلفظ الرواية
ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا ونحو ذلك والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره
والرواية حكاية فى واقعة محتملة للتاويل ولكن هذا اخر اللمعة ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام
وهو مشهور بين الاصحاب هنا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة
وفروعا غير مذكورة والثناء عليه اى على المذكور المدلول عليه بالفعل او على مصنف الكتاب وان كان
اسمه مؤنثا اقتضاء اى طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى واياناً به وجميع المؤمنين
ونفع بشرحه كما نفع باصله محبى الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد النبى
وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المص قدس الله روحه
ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونساله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا
لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه فى اجتهادنا او وقع فيه من خلل انه تعالى
هو العفو الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى شفاعة ورحمته زين الدين بن على بن احمد الشامى

الشرعى وانما يضمن
الغاصب القيمة
ما لم ينقص عن المقدر الشرعى
فيضمن المقدر